وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشيخ الشهيد العربي التبسي _تبسة_
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التحكيم في العقود الإدارية في الجزائر

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبتان:
- إيمان طوارفية
- مريم جدي

إشراف الأستاذ:
– الدكتور بدايرية يحي

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة	الصفة
د. قادري طارق	أستاذ محاضر قسم– ب –	رئيسا
د. ناجي حكيمة	أستاذ محاضر قسم– أ–	عضوا ممتحنا
د. بدايرية يحي	أستاذ محاضر قسم –أ–	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية:2023/2022

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشيخ الشهيد العربي التبسي _تبسة_
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التحكيم في العقود الإدارية في الجزائر

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبتان:
- إيمان طوارفية
- مريم جدي

إشراف الأستاذ:
– الدكتور بدايرية يحي

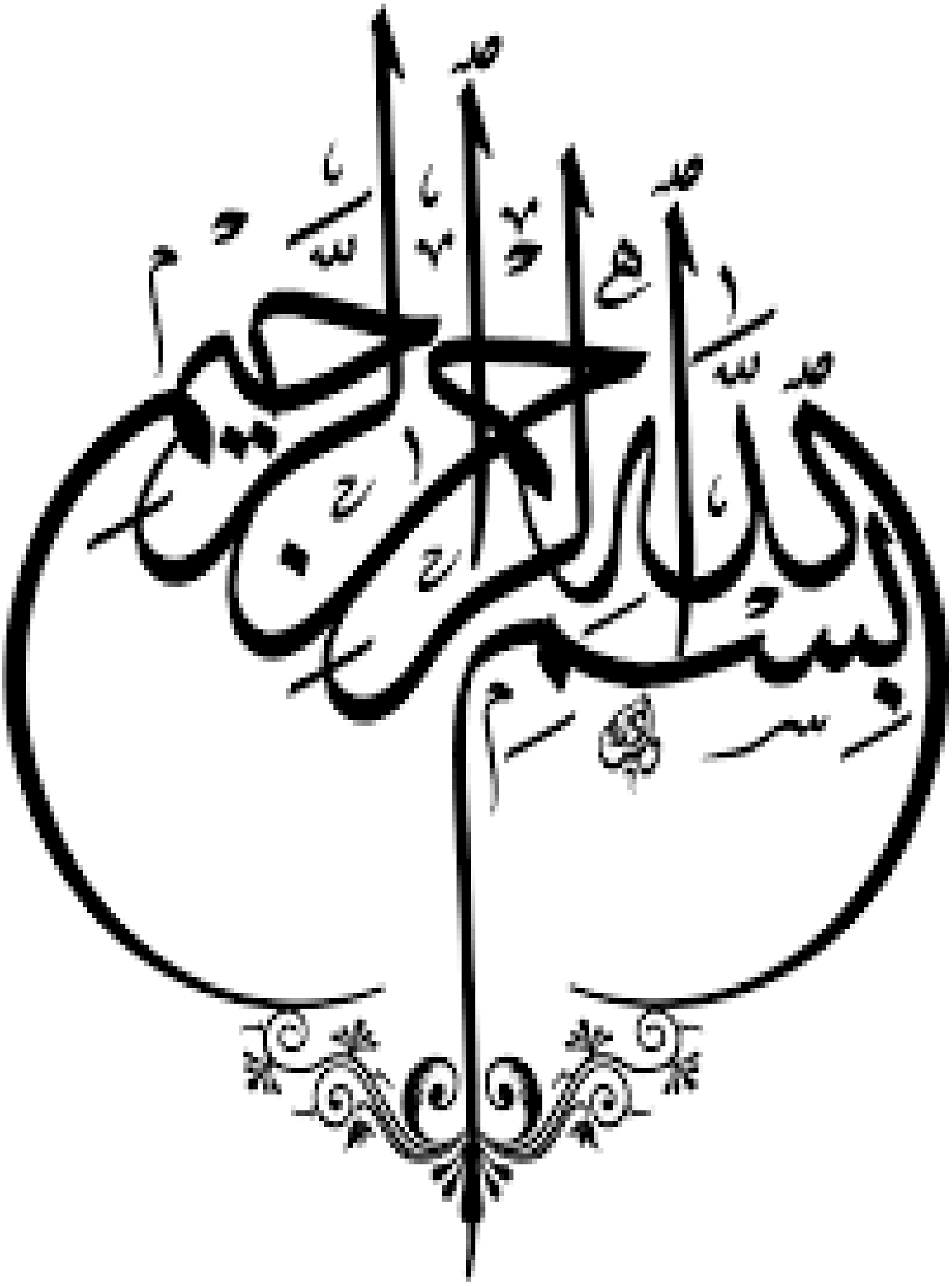
أعضاء لجنة المناقشة:

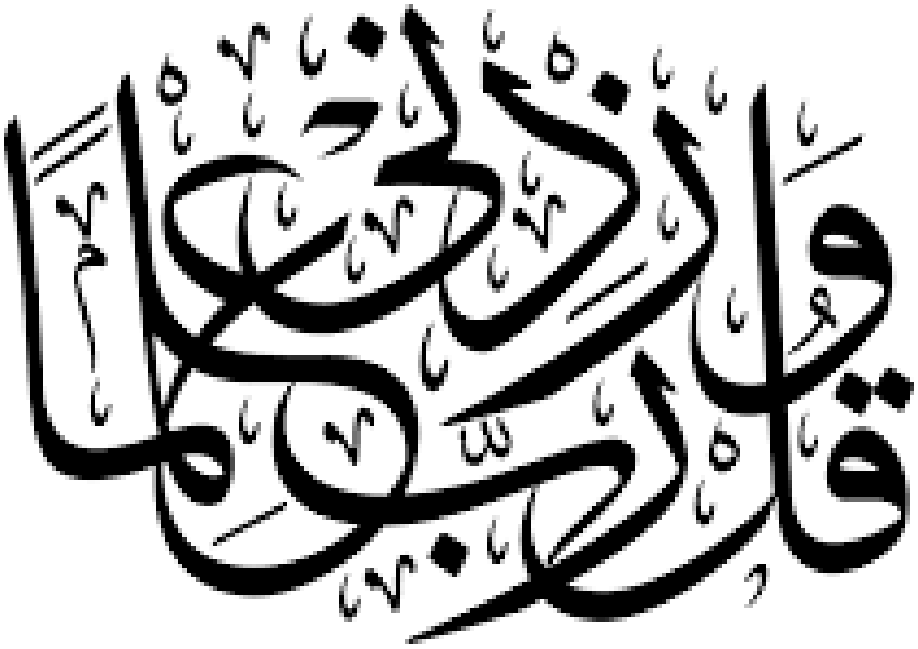
الاسم واللقب	الدرجة	الصفة
د. قادري طارق	أستاذ محاضر قسم– ب –	رئيسا
د. ناجي حكيمة	أستاذ محاضر قسم– أ–	عضوا ممتحنا
د. بدايرية يحي	أستاذ محاضر قسم –أ–	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية:2023/2022

لا تتحمل الكلية أي مسؤولية

ما يرد في المذكرة من اراء


بسم الله الرحمن الرحيم



Congratulations 2023

﴿وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾

@tm3_1

الحمد لله و كفى، والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله و من وفى

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرة

تخرجنا هذه، ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى، مهداة إلى:

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله ان يرحمك ويسكنك فسيح

جناته والدي العزيز رحمه الله.

إلى من كان دعائها سر نجاحي الى من أبصرت بها طريقي واستمديت منها

قوتي صاحبة اليد العطاة

أمي العزيزة شفاها الله وحماها واطال في عمرها

إلى رفيق الدرب و صديق الأيام جميعها، بحلوها و مرها زوجي الغالي.

إلى زهراتي و فلذات كبدي الى كل معاني الحب والنبض الساكن في عر و قيمن يسعد القلب بسعادتهم

و تطمئن النفس بقربهم أجمل هدايا القدر لي .... أولادي أغلي ما املك

الى سندي و مسندي واتكائي و درعي الثابت الذي لا يميل اخوتي نبيلة، ماجدة، أيمن

الى رفيقة دربي بثينة

الى رفيقات المشوار اللتان قاسمتني لحظات

الدراسة رعاهم الله ووفقهم جدي مريم، سعودي بثينة

الى كل من ساندني و تجعني سواء من العائلة او من زملاء

العمل حفظهم الله

الى كل من راهن على عدم وصولي ووصلت .....

الى كل من لم تسعفني ذاكرتي بكتابة أسمائهم لكنهم في قلبي

دوا.....

اهدي هذا النجاح اليكم طوارفية ايمان

Congratulations 2023

﴿وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾

@tm3_1

بسم الله الرحمن الرحيم وبالله نستعين ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

احمد واشكر الله عز وجل الذي لا يدخل تحته القيام سبحانه الذي لا تدركه الحواس

ولا يضره بأس

الذي بلغني مرادي و سهل دربي

الى الشخص الوحيد الذي تمنى لي أن أكون أفضل منه، الى قدوتي أبي العظيم، أدامه الله،
جدي المولدي.

الى الشمعة التي أنارت لي طريقا للعلم، التي بين يديها كبرت، ومن عطائها ارتويت،

أمي حبيبتي شفاها الله وأدامها لي عمرا لا ينهي، جموعي نزيهة.

الى السند الذي لا يميل ولا يهتز والحب الذي لا يخيب الى أعز ما أملك اخوتي: نور
الهدى،

محمد ضياء، طاهر الأمين، أحمد ياسين، معتصم بالله انس.

الى صديقات دربي، وحبيبات قلبي، رفايقية أية، كواشي أية.

الى من عشت معها خمس سنين دراسة بحلوها ومرها زميلتي في
المذكرة: طوارفية إيمان.

الى كل من شاركني فرحتي بيومي هذا حللتم أهلا ووطئتم سهلا

ومررتم رحبا وحبا.

جدي مريم

شكر وعرفان

﴿ رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وان اعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين ﴾. سورة النمل الآية 19

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على المصطفى، احمد الله الذي مكننا من اختتام هذا العمل فما كان شيء يجري في ملكه إلا بمشيئته جل شانه.

عرفانا بالجميل تجاه كل من ساهم من قريب أو من بعيد في انجاز المذكرة، أقوم بالشكر الجزيل إلى من أضاء بعلمه عقل غيره، اهدي بالجواب الصحيح عبرة سائليه فأظهرت بسماتها تواضع العلماء، وبرحابتها سماحة العارضين إلى

الأستاذ المشرف «بدايرية يحي»

وكامل التقدير والاحترام لأساتذة قسم الحقوق.

قائمة المختصرات

- ق.إ.ج.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- **م: مادة.**
- ط: طبعة.
- ج.ر: جريدة رسمية.
- د. م. ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص: صفحة.

مقدمة

من المعروف أن القضاء الإداري هو المختص بالنظر والفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ولكن هذا الأخير يستغرق وقت في إجراءاته وهذا ما أدى للبحث عن وسيلة أخرى للفصل في النزاع في أقصر وقت وبأقل قدر ممكن من العلانية والنشر وبإجراءات مبسطة، ومن هنا كانت فكرة التحكيم الذي عرفته التشريعات القديمة والحديثة على أنه نظام قانوني أي أنه يعتبر وسيلة قديمة متفق عليها بين الأفراد والمجتمعات ونجده قد ازدهر وتطور في العصر الحديث، وهذه نتيجة منطقية نظرا لتزايد المبادلات والتعاملات على المستويين الداخلي والدولي مما جعل التشريعات تعطي للتحكيم أهمية لما فيه من ميزات، وعليه انتشرت مراكز التحكيم وهيئاته على المستوى المحلي والإقليمي والدولي ولم يقتصر على النزاعات المدنية والتجارية والدولية بل اتسع نطاقه ليشمل مجالات كانت بعيدة عنها في المجال الإداري التي تكون الدولة أو إحدى أشخاص القانون العام طرفا فيها حيث أصبحت هذه الأشخاص العامة تقوم بحسم منازعاتها بواسطة التحكيم.

إن ازدهار التحكيم واتساع آفاقه في المجال الإداري اقترن بازدهار العلاقات الاقتصادية داخلية كانت أو دولية، حيث ساهم هذا الأخير في تحقيق التنمية الاقتصادية وإشباع الحاجات العامة وزيادة في توطيد العلاقات والتعاملات بين الدول مما ترتب على هذا الاقتناع بفكرة التحكيم، حيث نجد المشرع الجزائري قد وضع قواعد قانونية تجسد هذا الأخير أهمها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما جعلنا نسلط الضوء من خلال هذا البحث على التحكيم في العقود الإدارية في الجزائر مبرزين أهميته ومبرراته ومشروعيته وأهم الإجراءات المتبعة فيه على الصعيد الداخلي والدولي.

وتكمن أهمية موضوع البحث من الناحية العلمية في إثراء المعرفة حول هذا المجال القانوني، ومعرفة تفاصيله الصغيرة أو الكبيرة منها، وذلك من خلال:

- تحليل أهم النصوص أو التطورات التي نص عليها المشرع الجزائري على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال العقود الإدارية على المستويين الداخلي والدولي.
- معرفة دور أو أهمية اللجوء الى التحكيم.
- معرفة ما موقف الفقه والمشرع والقضاء الجزائري منه.

- معرفة دور المحكمين ومسؤولياتهم.
- وكما أن التحكيم يعد من المواضيع التي أثارت صدى كبير في القديم ويعتبر من المتطلبات الأساسية في المجتمع الحالي على المستويين الداخلي والدولي.

دوافع اختيار موضوع البحث:

تمثلت دوافع اختيارنا لموضوع البحث فيما يلي:

أ- دوافع ذاتية:

- ندرة البحوث والدراسات التي تختص بالتحكيم في الجزائر.
- الفضول في معرفة ما يحتويه هذا الموضوع من معلومات قانونية لاستفادة الباحثين لإعطائهم فرصة لفهم جزء من المصطلحات القانونية وحل بعض الغموض والتساؤلات.

ب-دوافع موضوعية:

- تبيان مدى فعالية التحكيم في العقود الإدارية في الجزائر على الصعيد الدولي والداخلي.
- معرفة الإجراءات المتبعة والآثار الناتجة عنها.

إشكالية موضوع البحث:

من خلال ما سبق تمحورت إشكالية بحثنا على النحو التالي:

- **كيف نظم المشرع الجزائري آلية التحكيم في مجال العقود الإدارية؟**

وينجر عن هذه الاشكالية عدة تساؤلات أهمها:

- ما أهمية التحكيم في العقود الإدارية وما هي مبرراته.
- ماهي الإجراءات المتبعة في التحكيم في العقود الإدارية على الصعيد الداخلي والدولي.

المنهج المتبع في البحث:

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الوصفي وكذا المنهج التحليلي وذلك من خلال تناول بعض الدراسات السابقة والنصوص القانونية المرتبطة بمجال الدراسة، من أجل معرفة الجوانب المختلفة لهذا الموضوع.

أهداف موضوع البحث:

تمثلت أبرز الأهداف المنشودة من إنجاز هذا البحث فيما يلي:

- محاولة الإجابة على إشكالية البحث.
- الوصول إلى دور التحكيم واهم اجراءاته.
- ابراز هذا الموضوع وتعزيز دوره وتوضيح فعالية عملية التحكيم.
- تحليل تطور التحكيم في العقود الإدارية في الجزائر.
- معرفة كيفية تكوين هيئات التحكيم التي تقوم بحل النزاعات القائمة بين الأفراد الخاصة أو العامة.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع بحثنا مجموعة من الأبحاث العلمية نذكر من بينها:

- جبايلية صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، أطروحة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية أم البواقي،2013/2012.
- بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مذكرة ماجيستر، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2010/2009.
- كتاب للمؤلف عبد العزيز خليفة، بعنوان: المنازعات الإدارية، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، سنة 2008.

صعوبات الدراسة:

يمكن أن نذكر بعض الصعوبات التي كانت نوعا ما عائقا في دراسة هذا الموضوع ومن بينها ندرة المراجع سوآء كتب أو مجلات أو نصوصا قانونية تتطرق مباشرة للموضوع.

- صعوبة التنقل بين المكتبات الوطنية والجهات القضائية لجلب المعلومات الخاصة بالموضوع.
- غياب الدقة في النصوص القانونية المسيرة للتحكيم وكثرة الثغرات القانونية التي تتعلق بإجراءاته.

التصريح بالخطة:

بناء على الإشكالية المطروحة والتساؤلات المتفرعة عنها، اعتمدنا في هذه الدراسة على خطة مكونة من فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى التحكيم في العقود الداخلية حيث تضمن الفصل مبحثين المبحث الأول حول مشروعية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الداخلية، أما المبحث الثاني حول إجراءات التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

أما الفصل الثاني تحت عنوان التحكيم في العقود الإدارية الدولية حيث خصصنا المبحث الأول لمشروعية التحكيم الدولي في العقود الإدارية، أما المبحث الثاني لإجراءات التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

الفصل الأول: التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

المبحث الأول: مشروعية اللجوء إلى التحكيم

المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم في العقود الإدارية الداخلية.

إن المشرع الجزائري قد تبنى فكرة التحكيم في العقود الإدارية لما فيه أهمية وميزات من أبرزها:

الإسراع في فض النزاع لاسيما في القضايا التجارية، تلافي الحقد والبغضاء بين الخصوم لمساهمته في إصلاح ذات البين، إعطاء المتنازعين فرصة اختيار المحكمين الذين يقومون بفض النزاع، زرع الطمأنينة بين الشركات الاقتصادية لجعل التعاملات سلسة.

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يضع ترسانة من القواعد القانونية التي تكرس التحكيم لاسيما في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، الذي تناول في الجزء الأول عن التحكيم الداخلي، حيث وضع له تعريف بأنه عقد يتفق شخصان أو أكثر على إحالة نزاع بينهما أو ما ينشأ بينهما من نزاع بشأن تنفيذ العقد على محكمين للفصل فيه بدلا من اللجوء إلى القضاء، وقد أعطى المشرع الجزائري الحرية للأشخاص المتنازعين باختيار حكم يفترضون فيه الأمان والحياد والكفاءة القانونية للحكم بالعدل في النزاع في أقرب الآجال وينقص عنهم عبئ اللجوء إلى القضاء العادي، فمن خلال هذا الفصل سنقوم بعرض التحكيم الداخلي في العقود الإدارية إلا أن دراسة هذا الموضوع تستلزم في البداية تعريف هذا الأخير وإبراز مميزاته ومدى مشروعيته، وهذا ما سنتطرق له في المبحث الأول، في حين سنتناول إجراءات التحكيم الداخلي في العقود الإدارية التي من خلالها نتوصل إلى كيفية تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات الخصومة وحكم التحكيم وطرق الطعن فيها.

المبحث الأول: مشروعية اللجوء إلى التحكيم

بعد نزول الدولة إلى مجال التجارة وإشرافها على تنفيذ العديد من العقود ومنها العقد الإداري الذي يعد أحد الوسائل التي تلجأ إليها الدولة لإنجاز أهدافها، أصبح التحكيم في الوقت الحاضر يلعب دورا هاما في حسم منازعات العقود الإدارية الداخلية، فيعد التحكيم وسيلة لفض المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود.

لأن التحكيم الداخلي له أهمية بالغة في مجال العقود الإدارية، أردنا التعرف عليه من خلال هذا المبحث الذي وضعناه بعنوان مشروعية اللجوء إلى التحكيم، حيث قمنا بتقسيمه إلى مطلبين

المطلب الأول: تعريف التحكيم الداخلي ومبرراته، حيث قمنا فيه بالتعرف على التحكيم وعرفناه ودرسنا فيه مبررات التحكيم الداخلي.

أما المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء والمشرع من التحكيم الداخلي، ومن خلال هذا المطلب درسنا الموقف من هذا الأخير من خلال عرضنا لموقف المشرع ثم القضاء ثم الفقه.

المطلب الأول: تعريف التحكيم الداخلي ومبرراته.

تعاظم دور التحكيم في الآونة الأخيرة وأصبح وسيلة معتادة ومفضلة يلجأ إليها الأطراف لحل منازعاتهم العادية والإدارية على حد سواء، ولمعرفة التحكيم وأهميته لابد من تعريفه أولا، وقد قمنا بتعريفه من خلال هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين.

الفرع الأول: قمنا فيه بتعريف التحكيم وقمنا بتحديد طبيعته.

أما الفرع الثاني: فخصصناه لدراسة مبررات التحكيم الداخلي إضافة إلى ذكر مميزاته.

الفرع الأول: تعريف التحكيم الداخلي.

من خلال هذا الفرع سنقوم بتعريف التحكيم مع تحديد طبيعته

أولا: تعريفه.

التحكيم لغة: وارد من الحكم أي القضاء، والحكم اسم من أسماء الله الحسنى ووردت آيات دالة على الذي يحكم ويفصل بين الناس يسمى حكم[1]، وقد ورد في القرآن الكريم في سورة النساء: "**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم**" (سورة النساء، الآية 65)[2].

أما اصطلاحا: فيعرف اتفاق التحكيم بأنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين للفصل فيه بقرار ملزم دون اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع".[3]

ويمكن تعريف التحكيم الداخلي بأنه، التحكيم الذي لا صلة له بالمصالح الاقتصادية الدولية بل له علاقة بالمصالح الداخلية الجزائرية فقط[4].

كما يمكن تعريفه بأنه نظام استثنائي للتقاضي بموجبه يجوز للدولة وسائر أشخاص القانون العام التابعة لها، إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية وطنية، من ولاية القضاء الإداري لكي تحل بطريقة التحكيم بناء على نص قانوني يجيز ذلك وخروجا عن مبدأ الحظر العام الوارد على أهلية الدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى في اللجوء إلى التحكيم[5].

كما يمكن تعريفه بأنه نظام استثنائي للتقاضي بموجبه يجوز للدولة وسائر أشخاص القانون العام التابعة، لها إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية

---

[1]– عزيزي خالد، بونويوة سمية، التحكيم الداخلي في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة ام البواقي، 2016، ص 22.

[2]– سورة النساء، الآية 65.

[3]– عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004، ص13.

[4]– عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات الجزء الاول، قسم الوثائق ،2009، ص22.

[5]– نجلاء حسن احمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، 2002.

عقدية أو غير عقدية وطنية، من ولاية القضاء الإداري لكي تحل بطريقة التحكيم بناء على نص قانوني يجيز ذلك وخروجا عن مبدأ الحظر العام الوارد على أهلية الدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى في اللجوء إلى التحكيم[1].

التحكيم وسيلة قانونية يلجأ إليها أحد أشخاص القانون العام الوطنية، والتي تربطه علاقة إدارية عقدية بأحد أشخاص القانون الخاص الوطنية لتسوية كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ وفقا لقواعد القانون بهدف تحقيق المصلحة العامة[2].

لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم الوطني، ولكنه عرف التحكيم الدولي في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فاعتمد المشرع في تعريفه على معيار واحد جمع فيه بين المعيار الاقتصادي والقانوني اللذان كان ينص عليهما في القانون القديم بطريقة جديدة[3].

والعقد الإداري الداخلي هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بالأحكام القانون العام ويتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص ويخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في سير المرفق العام[4].

ثانيا: تحديد طبيعة التحكيم.

فيما يخص الطبيعة القانونية للتحكيم، فقد تباينت النظريات الفقهية بشأنها، وذلك لأن عملية التحكيم تبدأ اعتبارا من تاريخ الاتفاق عليه وتنتهي بصدور الحكم وطلب تنفيذه.

---

[1]– أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الإسكندرية 1990، ص331–332.

[2]– قشي سليمة، التحكيم الداخلي في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015، صفحة 23–24.

[3]– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، معدل ومتمم بالقانون 22–13 في يوليو 2022، ج.ر 48–2022.

[4]– بودل الفطومة، التحكيم في العقود الإدارية، اطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2015–2016، ص96.

ومن الواضح أن التحكيم نظام اتفاقي أو تعاقدي في نشأته ولكنه نظام قضائي في وظيفته، من هنا اختلفت النظريات والآراء الفقهية التي رافقت تطور عملية التحكيم، فالنظرية التعاقدية أو الاتفاقية ترى بأن عملية التحكيم عقد من بدايتها إلى نهايتها، بينما النظرية القضائية ترى أن عملية التحكيم هي عمل قضائي بحت، وظهر رأي حديث يرى أن عملية التحكيم ذات طبيعة مختلطة أو مركبة، حيث أن تبدأ بالاتفاق عليه وتنتهي بصدور الحكم، فإذا كان واضحا أن استقلال إرادة الطرفين يتأكد بوجه خاص من الاعتراف ببند التحكيم الذي هو أساس العنصر الاتفاقي، فإن العنصر القضائي يظهر بوضوح في التأكيد على الحجية العائدة لقرار التحكيم، على غرار الحكم القضائي العادي، فاختلاط هذين العنصرين الاتفاقي والقضائي يمنحان الطبيعة المختلطة أو المركبة للتحكيم.

وخلاصة ما تقدم، فالتحكيم هو قضاء خاص اتفاقي يستمد قوته من إرادة الأطراف فهو يقوم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة حتى ولو كان إلزاميا، فإذا غابت إرادة المتنازعين أصبح قضاء وليس تحكيما، إذن فالتحكيم يقوم على ثلاثة عناصر:

- نزاع قائم.
- محكم مزود بسلطة الحسم وبقرار ملزم ونهائي.
- اتفاق على اللجوء إلى التحكيم[1].

الفرع الثاني: مبررات التحكيم ومزاياه.

من خلال هذا الفرع سنبرز مبررات التحكيم في العقود الإدارية، ونذكر مميزاته.

أولا: مبررات التحكيم.

✓ يقوم التحكيم على مبدأ الرضائية والاتفاق ولذلك فالمحكم يتمتع بحرية أكثر من القاضي لاسيما في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، ولا يتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي والقواعد الآمرة التي يجري فيها التحكيم، فيستطيع اختيار القانون الأنسب للتحكيم.

[1]– عزيزي خالد، بونويوة سمية، المرجع السابق، ص11.

- ✓ سرية الجلسات أي أن التحكيم جلساته بكامل السرية لا يحضرها إلا الأطراف، بحيث نتائجها لا يتم الإعلان عنها للجمهور، ولا تنشر بواسطة وسائل الإعلام المختلفة فيمنع على المحكمين أو المحكم إفشاء أسرار أطراف النزاع إلا إذا رضوا بذلك[1].
- ✓ مقارنة بالقضاء نجد أن هذا الأخير يستغرق وقتا مطولا في إجراءاته، في حين إجراءات التحكيم بسيطة بحيث تتميز بالمرونة، وغالبا ما يحددها أطراف النزاع، بالتالي لا يستغرق وقتا طويلا في الفصل في الخصومة، ومنه الحصول على عدالة سريعة قدر الإمكان[2].
- ✓ سرعة الفصل في النزاعات باعتبارها الميزة الأساسية، في نظام التحكيم لا يصح أن تكون على حساب ضمانات التقاضي الأساسية، كحق الدفاع واحترام مبدأ الوجاهية وكذا المساواة بين الأطراف المتخاصمة[3].
- ✓ رغبة الخصوم في الحصول على حكم سريع يفصل في النزاع القائم، فهو يتميز بالقدرة على الفصل في المنازعات المعروضة عليه في وقت أقل، وذلك تلافيا لبطء الإجراءات في الأنظمة القضائية الرسمية.
- ✓ تميز التحكيم بالطابع السري في فصل المنازعات، خلافا لقضاء الدولة الذي تعد العلانية أحد خصائصه المميزة، فالتحكيم يحقق للخصوم رغبة الحفاظ على سرية المنازعة ووقائعها صونا لأسرارهم الخاصة والمهنية.
- ✓ تميز التحكيم بأنه قضاء متخصص، لأن المحكم أو هيئة التحكيم يكونون عادة من أصحاب الاختصاص في النزاع المطروح، أو على اطلاع كاف به، كالمسائل المتعلقة بالبضائع والسلع والأجهزة المتطورة وغيرها.

---

[1]– حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004، ص22.

[2]– هشام خالد جودي، اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي منشاة العارف، الإسكندرية 2004، ص23.

[3]– حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص12.

ثانيا: مزايا التحكيم.

يتمتع التحكيم بمجموعة من الخصائص والمميزات دعت الأشخاص إلى اللجوء إليه والاعتراض عن القضاء العادي يتمثل أهمها في:

- ✓ يتسم التحكيم بالحسم السريع للمنازعات، لذلك حرص المتنازعون على تفادي عرض منازعاتهم على القضاء لما يتسم به من بطء، إضافة إلى احتمال إطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجة التقاضي وإمكانية الطعن في الأحكام، وتقديم إشكالات التنفيذ والمماطلة، في حين أن التحكيم هو على درجة واحدة إضافة إلى أن إجراءاته تتسم بالمرونة والسهولة للمتنازعين بسبب مواكبته عجلة التطور[1].
- ✓ إن التحكيم يحقق سرية للمتنازعين من تجار ورجال أعمال ومستثمرين، بحيث لا يطلع أحد على نزاعهم من غير المحكمين المختارين للنظر في القضية، والمحامون المدافعون عن الطرفين وهؤلاء ملتزمون بالمحافظة على سر المهنة، فلا يمكن أن يذيعوا موضوع القضية وتفاصيلها، هذا ما يتطلب بحكم سرية إجراءات التحكيم، بخلاف ما يحصل أمام القضاء العادي حيث تكون الإجراءات علنية، ويتعذر إخفاء نوع المعاملة وحجم النزاع أو مقدار الأموال التي يتعلق بها، وكثيرا ما يكون في كشف هذه الأمور ضرر على أحد الطرفين أو عليهما معا.
- ✓ يقوم التحكيم على مبدأ الرضائية والاتفاق، ولذلك فالمحكم يتمتع بحرية أكثر من القاضي لاسيما في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع ولا يتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي والقواعد الآمرة التي يجري فيها التحكيم، فيستطيع اختيار القانون الأنسب للتحكيم، في حين نرى أن القضاة في المحاكم العادية مكبلون بالقانون ويلتزمون بمراعاة نصوصه.
- ✓ التحكيم قريب من الصلح وليس طريقا هجوميا، وهو أقرب إلى التفاهم بين الطرفين المتنازعين، وغالبا ما تستمر العلاقات بين المتنازعين على الأساس الذي يقرره التحكيم، بينما يلاحظ أن المنازعات المعروضة على القضاء العادي

[1]– عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 36.

قد يستعمل فيها كل من الطرفين أساليب الكيد للطرف الأخر وتنتهي المسالة إلى حد اللاعودة للمعاملات بينهما[1].

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء والمشرع الجزائري من التحكيم الداخلي.

من خلال هذا المطلب سنقوم بدراسة موقف الفقه والقضاء والتشريع من التحكيم الداخلي.

حيث قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول سنبرز فيه موقف الفقه من التحكيم، ثم في الفرع الثاني نتناول موقف القضاء، ونترك الفرع الثالث إلى موقف المشرع.

الفرع الأول: موقف الفقه

دعا الرسول عليه الصلاة والسلام، أبو شريح وقال له:" أن الله هو الحكم وله الحكم، فلما تكنى أبا الحكم، فرد عليه أبو شريح بأن قومي: إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الطرفين، فقال عليه الصلاة والسلام: ما أحسن هذا، فما لك من ولد". (رواه أبو داوود)[2]

انقسم الفقهاء هنا إلى قسمين الأول يعارض اللجوء إلى التحكيم والقسم الثاني يؤيد ذلك وذلك كآلاتي:

أولا: الاتجاه المعارض للتحكيم

ويحتج أنصار هذا الاتجاه بما يلي:

1- مساس التحكيم بسيادة الدولة.

اعتبر اتجاه من الفقه التحكيم في العقود مساس لسيادة الدولة حيث يتم من خلاله سلب الاختصاص الوطني وذلك باستبعاد القانون الوطني من التطبيق على النزاع محل التحكيم باعتبار أن السيادة هي السلطة العليا في الدولة[3].

---

[1]- عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص36.

[2]- سنن أبي داود، كتاب الأدب باب في تغيير الاسم القبيح، حديث رقم: 4955.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الادارية العقدية والغير العقدية، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2015، ص 71.

اللجوء إلى التحكيم اعتداء على اختصاص القضاء الوطني

بعدما قام المشرع باتخاذ مبدأ الازدواجية القضائية حيث جعل لاختصاص القضاء طابع النظام العام أوجب احترامه، حيث أن اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية يعود بأثر سلبي على عدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعاته، وهنا تكمن المخالفة الصريحة لمبدأ توزيع اختصاص بين السلطات القضائية الذي يمنع القضاء العادي من النظر أو التدخل في المنازعات الإدارية[1].

حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه:

إن المنازعات الإدارية من بينها منازعات العقود الإدارية تتعلق بالنظام العام وتعمل على تحقيق المصلحة العامة فلا يجوز التحكيم فيها، قواعد الضابطة والمتعلقة بالاختصاص النوعي للقضاء والتي توزع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري تتعلق بالنظام العام، من بينها القواعد التي تخص محاكم مجلس الدولة بالنظر في منازعات العقود الإدارية وبذلك فلا يجوز للإدارة أن تتفق مع المتعاقد معها على ما يخالف هذه القواعد وإلا كان الاتفاق باطل، يرى أنصار هذا الاتجاه على تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ومن ثم فلا يمكن اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية إلا بنص صريح من المشرع[2].

ثانيا: الاتجاه المؤيد للتحكيم

ويرى بعض المؤيدون لهذا الاتجاه أن التحكيم مثل الصلح لا يشكل مساس باختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع[3].

كما أن أحكام قانون مجلس الدولة لم تتضمن بين طياتها ما يقضي بحظر التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وأن ما تضمنته المواد القانونية من تحديد اختصاص محاكم القضاء الإداري قد قصد بها بيان الحد الفاصل بين اختصاص

---

[1]– جبايلية صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الادارية، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2013، ص 34.

[2]– زروق لينة، التحكيم في العقود الادارية، أطروحة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020–2021، ص 28.

[3]– جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 34.

القضاء الإداري من القضاء العادي، ومن ثم فلا يجوز تعدي هذا الغرض للقول بعدم جواز حسم منازعات العقود الإدارية بطريق التحكيم[1].

الفرع الثاني: موقف القضاء

بالنسبة لموقف القضاء الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية، فان الاجتهاد القضائي المتعلق بالتحكيم عموما وبأهلية الدولة والمؤسسات العمومية لطلب التحكيم في الجزائر نادر جدا ما تمكننا من فهم موقف القضاء الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية، بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09 فان القانون نص صراحة في المادة 975 على عدم أهلية الأشخاص العامة لطلب التحكيم الداخلي وبهذا يكون قد سد باب الجدل الفقهي وحتى القضائي، فلا اجتهاد مع النص، ويرى الباحث أنه كان من الأحسن على المشرع الوطني أن ينص على جواز التحكيم الداخلي في بعض أنواع العقود كعقد التوريد، لخلق مرونة في التشريع، وتشجيعا لفض المنازعات بسرعة و بأقصى الطرق[2].

الفرع الثالث: موقف المشرع

عرفت الجزائر غداة الاستقلال فراغا تشريعيا كبيرا لذلك استمرت على العمل بالتشريع الاستعماري لسد هذا الفراغ ما عدا ما يخالف السيادة الوطنية.

وإذا كان القانون الفرنسي يعترف آنذاك بالتحكيم التجاري الدولي، فان الجزائر اعتبرته مخالفا للسيادة، وامتدت مرحلة إنكار نظام التحكيم بصفة عامة من الاستقلال إلى غاية مرحلة التأميم وهي مرحلة مؤقتة بالنسبة إلى موقف الجزائر من التحكيم، إذ يظهر في المجال الاتفاقي تبني التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناجمة عن العلاقات الاقتصادية بين فرنسا والجزائر كاتفاقية إيفيان والاتفاقيات التي تلتها في إطار التعاون الجزائري الفرنسي[3].

---

[1]- وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 184.

[2]- سلطان محمد شاكر، التحكيم كوسيلة لفض منازعات العقود الادارية للإنشاءات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2020-2021، ص 36.

[3]- القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 -12-1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية السارية المفعول ما عدا ما يخالف السيادة الوطنية، ج.ر عدد 20 المؤرخة في 11-01-1963، ص 18.

بعد صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يظهر أن المشرع الجزائري قد ميز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، لكن في إطار التحكيم الداخلي فقط، فقد نص على شرط التحكيم في المادة 1007 من القانون ق.إ.ج.م.إ حيث نصت المادة على أن شرط التحكيم هو الاتفاق الذي بموجبه يلتزم الأطراف في عقد متصل بحقوق ممنوحة لفض هذا النزاع الصادر عن العقد[1]، أما مشارطه التحكيم فقد نص عليها في المادة 1011 من نفس القانون تحت اسم اتفاق التحكيم، بينما لم يفرق بينهما فيما يتعلق بالتحكيم الدولي طبقاً لنص المادة 1040 تحت مسمى اتفاقية التحكيم. ما يمكن ملاحظته على هذه النصوص، أن المشرع الجزائري لم يضبط من خلالها معياراً دقيقا يمكن على أساسه التمييز بين صورتي اتفاق التحكيم (الشرط والمشارطة) من جهة، ومن جهة ثانية ميز بين أحكام هذه الصورتين في كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

نجده تارة يجمع بين الصورتين كما في مجال التحكيم الدولي تحت مسمى اتفاقية التحكيم المادة 1040، وتارة يعبر عن شرط التحكيم بأنه اتفاق المادة 1007، وتارة أخرى يعبر عن اتفاق التحكيم ذاته بمشارطه التحكيم، على عكس التحكيم الدولي الذي ضمنه الصورتين معاً، وكل ذلك لا شك أنه يثير التباسات عديدة من حيث ضبط معيار على أساسه يمكن التفرقة بين هذه المفاهيم لذلك، يكون من الجدير إعادة النظر في صياغة أحكام المادتين 1007 و1011، وذلك بوضع تعريف موحد يضم الصورتين معاً (الشرط والمشارطة) تحت عنوان (اتفاق التحكيم)، دون تمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، لعدم وجود فائدة ترجى من هذه التفرقة، ولرفع الالتباسات المترتبة عن الخلط بين هذه التعريفات.[2]

[1]- أنظر المادة 1007، قانون 08-09 السابق الذكر.

[2]- أنظر المواد 1007-1011-1040، 08-09، القانون السابق الذكر.

المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم في العقود الإدارية داخلية.

اللجوء إلى التحكيم لا يعني النزول أو التنازل عن الحق في القضاء، لأن هذا الحق من الحقوق الأساسية التي ينص عليها الدستور، إذ تعتبر من النظام العام، ويتم تحديد الأطر القانونية المنظمة للتحكيم الداخلي في اتفاق أو شرط التحكيم.

من خلال هذا المبحث سنقوم بالتعرف على إجراءات التحكيم التي حددها القانون حيث قمنا بتقسيم هذا المبحث تقسيم ثنائي إلى مطلبين:

المطلب الأول: قمنا فيه بعرض تشكيلة هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة لعرض الخصومة.

أما المطلب الثاني: فتطرقنا فيه إلى كيفية إصدار حكم التحكيم وتنفيذه ثم عرضنا طرق الطعن في حكم التحكيم.

المطلب الأول: تشكيلة هيئة التحكيم وإجراءات سير الخصومة.

من خلال هذا المطلب سنقوم بطرح تشكيلة هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة في سير الخصومة حيث قسمنا هذا الفصل إلى فرعين.

الفرع الأول: خصصناه إلى تشكيلة هيئة التحكيم.

أما الفرع الثاني: فقمنا فيه بدراسة إجراءات سير الخصومة.

الفرع الأول: تشكيلة هيئة التحكيم.

تعد مرحلة تشكيل هيئة التحكيم من أهم مراحل عملية التحكيم فبمقدار قيمة المحكم تكون قيمة التحكيم، وقد أعطت كافة التشريعات للأطراف الحرية من اختيار وتشكيل هيئة التحكيم مع مراعاة سلسلة من القواعد في ذلك.

ولما كان التحكيم كالقضاء يقوم على تعارض المصالح بين الخصوم فإن اتفاق هؤلاء الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم قد يكون أمرا صعب المنال في كثير من الأحيان، بالإضافة إلى اختيار المحكم والشروط اللازمة فيه لكي يستطيع إدارة وحسم النزاع بالإضافة إلى أتعابه في مقابل ذلك.[1]

[1]– المادة 1014من القانون 08 –09، القانون السابق الذكر.

إن تشكيل محكمة التحكيم بناء على ما أرداه الأطراف وذلك يتضمن شرط التحكيم الوارد في عقد الصفقة العمومية أو مشارطه التحكيم تعيين محكم أو أكثر أو كيفية تعيينهم وإلا كان باطلا أن يكون عددهم فرديا، حيث في حال التعرض لصعوبة تشكيل محكمة التحكيم تفعل المصلحة المتعاقدة أو المتعاقدة معها وتنفيذ إجراءات تعيينهم يوجه طلب تعيين المحكمين من قبل الأطراف معا أو الطرف الذي يهمه التعديل إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ليتولى مهمة التعيين[1].

حسب نص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي نصت على ما يلي: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"، فقد اشترط المشرع الجزائري على أن يكون عدد المحكمين فرديا[2].

والمادة 1015 من نفس القانون المشار إليه سابقا على ما يلي: "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم"[3].

أولا: شروط اختيار المحكم

تنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

- ✓ رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- ✓ رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

---

[1]– جبايلية صبرينة، المرجع السابق، ص 42–43.

[2]– أنظر المادة 1017، قانون 08_09، القانون السابق الذكر.

[3]– أنظر المادة 1015، قانون 08_09، القانون نفسه.

نص المشرع الجزائري في المادة 1008 من نفس القانون المشار سابقا إليه على ما يلي "...**يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكين أو تحديد كيفيات تعيينهم**".

كذلك نصت المادة 1009 من نفس القانون على ما يلي: "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه".

وتناولت المادة 1015 السالف الذكر إلى قبول المحكم فنص على أنه "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم".

وبالتالي فإن قبول المحكم أصبح من القواعد الآمرة التي ترتبط بصحة تشكيل المحكمة التحكيمية، كما تطرق القانون الداخلي إلى الموضوع أيضا من زاوية رفض المحكم إذا قضى بنص المادة 1012 من نفس القانون أنه "إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة...".

نص المشرع الجزائري في 08-09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 975 أنه "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أن تجري تحكيما في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صدقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".[1]

تطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإسهاب للشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم.

حيث تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، ولكن يجوز تكليف شخص معنوي بمهمة التحكيم ولكن في هذه الحالة يتولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم، إذا كلف شخص طبيعي بمهمة التحكيم يجب أن يكون هذا الأخير متمتعا بحقوقه المدنية.

هذا النص يمنع إذا تم تكليف القاصر أو الأجنبي بمهمة التحكيم كون التمتع بالحقوق المدنية يفترض بلوغ سن الرشد وكذا حق التصويت أو الترشح.

[1]- أنظر المادة 975 من قانون08-09، القانون السابق الذكر.

إذا علم المحكم أنه قابل للرد فإنه يجب عليه إخبار الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم، كما لا يجوز له التخلي عن المهمة إذا شرع فيها[1].

ثانيا: طرق تعيين المحكم.

هناك طريقتان للتحكيم حددهم المشرع وهما الطريقة الرضائية وأخرى قضائية وسنقوم بالتعرف عليهم من خلال هذه النقاط.

1-الطريقة الرضائية في تعيين هيئة التحكيم:

هذه الطريقة هي المبدأ العام والأصل في التحكيم ذلك أن للأطراف مطلق الحرية في اختياره وتعيين محكميهم، وذلك لأن مبعث الاتفاق على التحكيم جاء من الثقة في حسن تقدير المحكم، في حسن عدالته، وحرية الطرفين في اختيار هيئة التحكيم من الحقوق الأساسية لهما، وهي مكفولة لهما قانونا سواء قبل بداية خصومة التحكيم إذا ما حدث ما يستوجب انتهاء مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأي سبب آخر فسلطان الإرادة هو المرجع في تعيين المحكمين سواء تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي، وتجدر الملاحظة إلى وجوب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم وبالتالي فإن تحديد كيفية التعيين تعتبر شرطا لصحة شرط التحكيم.[2]

2- الطريقة القضائية في اختيار هيئة التحكيم:

قد يحدث إشكال في تعيين المحكمين أو عادة ما يتم وجود صعوبة في تحديد المحكمين بالطريقة الآنفة الذكر، وهي اختيار الخصوم لمحكميهم سواء كشخص فردا طبيعيا أو أشخاصا بالعدد الفردي أو هيئة التحكيم، وهذا ناتج عن عدة اعتبارات تمسك كل طرف بمحكم معين ويحدث أن يكون هناك صعوبة، وفي هذا المجال فقد منح المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1009 من قانون ق.إ.ج.م.إ حيث تنص على ما يلي:

---

[1]- أنظر المادة 1014 من قانون 08-09، القانون نفسه.

[2]- المادة 1041، قانون 08-09، القانون السابق الذكر.

"إذا اعترضت صعوبة تشكيل التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم، أو المحكمين يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه".[1]

الفرع الثاني: إجراءات سير الخصومة التحكيمية.

من خلال هذا الفرع سنتعرف على الإجراءات المتبعة لسير الخصومة وسنتعرف على هذه الاجراءات من خلال العناصر التالية.

1- اجراءات سير الخصومة:

الأصل أن تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية غير أنه يمكن للمحتكمين تكريس قواعد مختلفة لسريان الخصومة التحكيمية وهو ما تنص عليه المادة 1019 من قانون الإجراءات الادارية والمدنية.

وتبدأ الخصومة التحكيمية بطرح النزاع على المحكم أو المحكمين، وفي حالة تعدد المحكمين فإن جميعهم يشترك في إنجاز أعمال التحقيق والمحاضر إلا إذا خول لهم اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها حسب ما تنص عليه المادة 1020 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

تقضي المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن النزاع يعرض على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل، إلا أن هذا القانون لم يتطرق إلى إجراء طلب التحكيم تاركا الأمر لحرية الأطراف بموجب المادتين 1019 و1043 منه لكن إذا تولت هيئة التحكيم مهمتها فإن لائحتها عادة ما تشمل على قواعد مفصلة تتعلق بكيفية تقديم طلب التحكيم[3].

---

[2]- أنظر المادة 1009، من قانون 08-09، القانون نفسه.

[2]- سمية عبد الصدوق، إجراءات التحكيم في العقود الادارية، الملتقى العلمي الثابت، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، 29-30 أفريل 2018.

[3]- أنظر المادة 1010، من قانون 08-09، القانون السابق الذكر.

2- جلسات خصومة التحكيم وإجراءاتها:

تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الإكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

وجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك.

وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك.

ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء اليمين وإذا لم يقدم المدعي دون غير مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك

إذا لم يقدم المدعي عليه مذكرة بدفاعه وجبان تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعي عليه بدعوى المدعي، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[1].

المطلب الثاني: إصدار حكم التحكيم الداخلي وطرق الطعن فيها

سنتعرف من خلال هذا المطلب على كيفية أو طريقة إصدار حكم التحكيم كما سنعرض سبل أو طرق الطعن في حكم التحكيم.

حيث قمنا بتقسيم مطلبنا هذا إلى فرعين:

الفرع الأول: إصدار حكم التحكيم وتنفيذه من خلال هذا الفرع نتعرف على إجراءات إصدار حكم التحكيم وكيفية تنفيذه.

الفرع الثاني: طرق الطعن فيه من خلاله نتطرق إلى الطرق المتبعة للطعن في حكم التحكيم.

[1]- رمزي زيد، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 54.

الفرع الأول: إصدار حكم التحكيم وتنفيذه

خصصنا هذا الفرع لدراسة كيفية إصدار حكم التحكيم وطرق تنفيذه.

أولا: إصدار حكم التحكيم

إن إصدار الحكم المنهي للخصومة يؤدي إلى انتهاء إجراءات التحكيم حتى لو كان ميعاد اصدار الحكم مزال ممتدا، المهم أن يصدر الحكم قبل انتهاء الميعاد المحدد في اتفاقية التحكيم أو في نظام التحكيم لمركز تحكيم معين أو من خلال القانون هذا الأخير حددها بأربعة أشهر قابلة للتمديد.

مع الإشارة أن المشرع أعطى طرفي النزاع الحرية في اختيار مكان التحكيم بإرادتهم المستقلة بناء على ما يقدرانه من ظروف القضية، والتسهيلات التي يأملون وجودها في المكان المختار حتى تتمكن محكمة التحكيم من إنجاز مهمتها على أحسن وجه.

أما بالنسبة للتحكيم المطبق من طرف المحكمين هو التحكيم بالقانون فقط، حيث تجاهل المشرع الجزائري في القانون الجديد التحكيم بالصلح، رغم النص عليه سابقا في قانون الإجراءات المدنية الملغى، ومنه فان ولاية المحكم أو المحكمين يحددها الاختصاص الذي اتفق الخصوم على منحه لهم، في الحدود التي خول لهم المشرع فيها جواز الاتفاق على التحكيم، مع الفصل في النزاع وفق قواعد القانون.[1]

1- أنواع حكم التحكيم

نص المشرع الجزائري على نوعين من أحكام التحكيم وذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالضبط في الجزء المتعلق بالتحكيم الداخلي.

أ- الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع النزاع

نصت المادة 1035 من ق.إ.ج.م.إ " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها...."

[1]- قشي سليمة، المرجع السابق، ص77.

الحكم الجزئي أو التحضيري هو المتعلق بالحكام الصادرة قبل الفصل في النزاع وهذا النوع من الأحكام له دور كبير وفعال في حل النزاعات التي تنتج عنها العديد من العوائق أو المشاكل الحالية أو المستقبلية.

ب- حكم التحكيم النهائي

هو حكم نهائي للنزاع المطروح على محكمة التحكيم المنهي للخصومة ويكون ملزما للأطراف المتنازعة ويمكن تنفيذه مباشرة بعد صدوره مع الإشارة أن محكمة التحكيم لابد عليها ألا تصدر حكم تحكيمي نهائي، إلا بعد أن تقتنع أن مهمتها قد اكتملت بالفعل مع الإشارة أن إصدار حكم التحكيم النهائي ينتهي بمهمة المحكم ويؤدي إلى استنفاذ ولايته[1].

2- الشروط الشكلية المرتبطة بحكم التحكيم:

أ- الكتابة:

حسب المادة 1035 من القانون 08-09، المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شرط الكتابة حيث أن هذه المادة اشترطت لتنفيذ حكم التحكيم إيداع الأصل الحكم في أمانة الضبط للمحكمة وبالتالي يجب أن يكون حكم التحكيم مكتوب تحت طائلة البطلان[2].

ب- التسبيب:

كتابة المحكم لجميع الأدلة والبراهين والحجج من القوانين التي استند عليها في إصدار حكمه[3]، وحسب المادة 1027 من ق.إ.ج.م.إ "يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببه." وفي حالة عدم التسبيب يعتبر الحكم باطلا.

ج- بيانات حكم التحكيم:

- ✓ أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.
- ✓ اسم ولقب المحكم أو المحكمين.

---

[1]- قشي سليمة، المرجع نفسه، ص 76-77.

[2]- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010-2011، ص 145-146.

[3]- سليم بشير، المرجع نفسه، ص 63.

- ✓ تاريخ صدور الحكم ومكان إصداره.
- ✓ أسماء وألقاب المحامين أو من ساعد الأطراف عند الاقتضاء.
- ✓ عرض موجز لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم[1].

د- التوقيع:

حسب المادة 1029 من القانون 08-09 نصت على:" توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم آثاره باعتباره موقعا من جميع المحكمين"[2].

3- الشروط المتعلقة بالميعاد:

يتم تحديد المدة المحددة للمحكمين من أجل الفصل في النزاع وذلك من طرف الأطراف المتعاقدة مع بعضها في اتفاق التحكيم مباشرة او بطريقة غير مباشرة بالإحالة إلى مركز التحكيم.

كما أجاز لها تمديد المدة في حال عدم تمكن المحكمة من الفصل في النزاع المعروض عليها في مدة محددة[3].

حسب المادة 1018 التي نصت:" يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولم يحدد أجل لإنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ اختيار محكمة التحكيم.

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف

وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة".

---

[1]- عبد الوهاب عجبري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، أطروحة ماجستير كلية الحقوق جامعة سطيف2، 2013-2014، ص 163.

[2]- أنظر المادة 1029 من قانون 08_09، القانون السابق الذكر.

[3]- وليد محمد عباسي، المرجع السابق، ص 73-74.

ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم الداخلي

الأصل أن ينفذ حكم التحكيم وديا، لكن قد يرفض أحد الأطراف ذلك خاصة أن أحكام التحكيم لا تعتبر بحد ذاتها سندات تنفيذية لأنها صادرة عن أشخاص خواص لا يملكون سلطة الامر l'imperium أي صلاحية إصباغ الحكم بالقوة التنفيذية.

وتكتسب أحكام التحكيم الداخلي فور صدورها حجية الشيء المقضي فيه عملا بنص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي حجية نسبية تتوقف على الخصوم ولا يحتج بها في مواجهة الغير[1]. كما تقضي به المادة 1083 من نفس القانون.

وأحكام التحكيم حسب المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء كانت نهائية أم جزئية أم تحضيرية، يشترط فيها كي تصبح قابلة للتنفيذ الجبري توفر شرطين يتمثل الأول في إيداع أصل حكم التحكيم في أمانة ضبط الحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم، وذلك من الطرف الذي يهمه التعجيل أما الشرط الثاني فيتمثل في صدور الأمر بالتنفيذ من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم.

ويرفع طلب التنفيذ بموجب عريضة طبقا لأحكام المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مشتملة على وقائع وأسانيد الطلب، وفي هذه الحالة يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم عملا بنص المادة 1035 من نفس القانون[2].

ويفصل القاضي في طلب التنفيذ بموجب أمر دون إعلان الأطراف بالحضور، وذلك وفق القواعد العامة في الأوامر الولائية[3].

---

[1]– محمد أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د م ج، الجزائر، 2001، ص 385–386.

[2]– أنظر المادة 1035 قانون 08–09، القانون السابق الذكر.

[3]– عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، ج1، 2008، ص 227.

الفرع الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم

خصصنا هذا الفرع لدراسة الطرق المتبعة للطعن في حكم التحكيم ومن خلال هذا الفرع سنعرض الطرق الممكنة للطعن في حكم التحكيم.

إن الأحكام الصادرة في التحكيم الداخلي لا يمكن الطعن فيها بالمعارضة، بمعنى أنه لا يمكن للطرف الغائب أن يحتج على الحكم التحكيم[1]، وهذا منطقي لأن اللجوء للتحكيم يكون بمحض إرادتهم، وبالتالي لا يجوز لهم التهاون في مرافقة الخصومة التحكيمية، أما الطريقة الأخرى التي منحها المشرع الجزائري للطعن ضد هذه الأحكام هي الاستئناف، الطعن بالنقض والطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، نتطرق لهذه الطرق فيما يلي:

أولا: الطعن بالاستئناف ضد الأحكام التحكيمية:

لقد سمح المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة عن المحكم أو هيئة التحكيم، وذلك في أجل شهر من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 1033 من ق.إ.ج.م.إ "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد(1) من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم". كما أضافت المادة 1034 من نفس القانون "تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون" على أن القرارات الفاصلة في الاستئناف، هي وحدها التي تكون قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون[2].

ثانيا: الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

لقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 1032 من ق.إ.ج.م.إ الطعن بطريق الاعتراض من قبل الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، ولكن نلاحظ أن هناك تناقض بين هذه الفقرة وبين المادة 1038، التي تتضمن

[1]– أنظر المادة 1032، من قانون 08_09، القانون السابق الذكر.

[2]– أنظر المادة 1033، المادة 1034 من قانون 08–09، القانون نفسه.

عدم قدرة الأطراف المتنازعة الاحتجاج بالأحكام التحكيمية قبل الغير، فكيف يمكن لهؤلاء الغير أن يطعنوا في هذه الأحكام[1]

ثالثا: الطعن بالنقض ضد الأحكام التحكيمية:

تنص المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها القابلة للطعن بالنقض" حيث أن الطعن بالنقض هو إعادة النظر إذا كان مخالف للقانون وليس النظر في الحكم[2].

حسب المادة 903 من قانون 08-09 المتعلقة بالنظر في الطعن بالنقض نجد أنه مجلس الدولة هو المختص في ذلك[3].

حسب المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد أجل الطعن في النظر بالنقض إلى شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم حيث يجب أن يقدم الطعن بالنقض مما كان طرفا في الحكم وله المصلحة في ذلك بالإضافة إلى أهلية التقاضي[4]، حيث تنص المادة على "يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويمدد اجل الطعن بالنقض الى ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

---

[1]- بن أحمد حورية، إجراءات التحكيم الداخلي والدولي في العقود الادارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 02، 2019/12/19، ص79.

[2]- أنظر المادة 1034، من قانون 08-09، القانون السابق الذكر.

[3]- أنظر المادة 903، من القانون 08-09، القانون نفسه.

[4]- أنظر المادة 354، من قانون 08-09، القانون نفسه.

نستخلص أن التحكيم الداخلي هو الطريق البديل لحل النزاعات الذي أدرجه المشرع في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الإجراء الذي يتفق بموجبه المتعاقدان برضائهما على عرض نزاعهما الذي ينشا أو الناشئ عن طرف ثالث وهو المحكم للفصل بحكم ملزم.

كما تطرقنا الى مفهوم التحكيم الداخلي ومشروعيته وإجراءات سير خصومة التحكيم وكيفية إصدار حكم التحكيم وطرق تنفيذه، كما تطرقنا أيضا إلى سبل الطعن المنتهجة في حكم التحكيم.

الفصل الثاني: التحكيم الدولي في العقود الإدارية

المبحث الأول: مشروعية اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية الدولية

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في العقود الإدارية الدولية.

الفصل الثاني: التحكيم الدولي في العقود الإدارية

قصد بالتحكيم الدولي هو التحكيم في مجال العلاقات التجارية الدولية، والمصالح الخارجية لأطراف النزاع، كما يعتبر وسيلة فعالة لحل المنازعات التجارية والاستثمارية في بيئة دولية، حيث أنه بديلا مرنا وسريا ويتيح للأطراف السيطرة على العملية بشكل أكبر، حيث أخذ هذا الأخير صدى كبير في العديد من الدول ومنها الجزائري ولتسليط الضوء على هذا الأخير خصصنا الفصل الثاني لدراسة التحكيم في العقود الإدارية الدولية، حيث تضمن هذا الفصل مبحثين.

المبحث الأول: مشروعية اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية الدولية

أن الدولة يتحدد دورها بشكل آخر في التجارة الدولية من خلال مشاركتها المباشرة في أشكال جديدة من العقود مما جعلها منافسا قويا للأفراد والشركات الكبرى العملاقة، ومع إنشاء المنظمة العالمية للتجارة أصبحت عقود الدولة تمثل جزءا أساسيا من الاقتصاد العالمي، الأمر الذي أعطى لها منظورا جديدا.

ولقد تأكدت في السنوات الأخيرة أهمية الدور الذي يؤديه التحكيم باعتباره وسيلة أساسية لحل المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها.

فنظرا لزيادة تدخل الدولة في مجال التنمية الاقتصادية وإبرامها لكثير من العقود مع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة من رعايا الدول الأخرى، وما قد ينشأ عن هذه العقود من منازعات، هذا فضلا عن صعوبة قبول الدولة خضوعها لقضاء دولة أخرى لحسم هذه المنازعات.

أصبح التحكيم الإداري هو الوسيلة المثلى للفصل في منازعات العقود الإدارية الدولية، ومن خلال الواقع العملي أن الدور الذي يلعبه التحكيم في هذه العقود الإدارية الدولية وسيلة أساسية لفض منازعات تلك العقود كبديل لقبول الدولة الخضوع لاختصاص قضاء دولة أخرى، وبناء على ذلك قد تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم التحكيم في منازعات تلك العقود، ويستند إليها المشرع في إقراره للتحكيم كوسيلة لتسوية منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ،[1] وهذا ما يستلزم في بداية الأمر تسليط الضوء على أهمية التحكيم الدولي ومبرراته من خلال المطلب الأول ثم التطرق من خلال المطلب الثاني لموقف المشرع الجزائري والقضاء من التحكيم الدولي في العقود الإدارية.

[1]– حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص11.

المطلب الأول: أهمية اللجوء إلى التحكيم الدولي في منازعات العقود الإدارية ومبرراته.

التحكيم في العقود الإدارية الدولية أصبح وسيلة أساسية لفض تلك المنازعات كبديل لقبول الدولة الخضوع للاختصاص القضائي لدولة أخرى عند ابرامها لعقد مع شخص معنوي الطبيعي من رعايا تلك الدولة[1].

ويعتبر هذا من ميزات التحكيم الدولي التي تجعلنا نلجأ إليه، وللتفصيل أكثر في أهمية اللجوء للتحكيم الدولي ومبرراته سنعرض من خلال الفرع الأول أهمية هذا الأخير في العقود الدولية والفرع الثاني مبررات اللجوء إلى التحكيم ذات الطابع الدولي.

الفرع الأول: أهمية اللجوء إلى التحكيم الدولي في منازعات العقود الإدارية

إن لجوء الدولة إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات هذا راجع للأهمية البارزة التي يتحلى بها هذا الأخير ونذكر منها:

- يسهل التحكيم الدولي فض نزاعات الخصوم واختيار هيئة التحكيم الحر أو المؤسساتي وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى الموضوع[2].
- يكرس التحكيم في مجال التجارة الدولية والعلاقات الاقتصادية الدولية مبدأ سلطان الإرادة وحرية الأطراف في اختيار وسيلة حل النزاع الذي قد ينشأ وطبيعة هذه الآلية، واختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق والالتزام باحترامه وبتنفيذه طبقا لقواعد القانون الدولي وقواعد القوانين الوطنية المراد تنفيذها أحكام التحكيم في الدول المعنية.

التحكيم الدولي في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية باللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملهم.

---

[1]– عبد العزيز خليفة، المنازعات الإدارية، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، ص125.

[2]– فيصل فار، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد، المركز الجامعي تيبازة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الرابع، جانفي2018.

فلا يكاد يخلو عقد من العقود الدولية من شرط يشار بموجبه إلى إتباع التحكيم عند حدوث نزاع أو خلاف يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد المذكور، ذلك لأن العقود الدولية تختلف عن الداخلية أما العقود الدولية فتكون في الغالب بين أطراف تنتمي إلى دول مختلفة، وتختلف قوانين تلك الدول في معالجة القضايا التي تطرح نتيجة الخلاف بين الأطراف، في الوقت الذي نجد فيه على الصعيد الدولي قواعد للتحكيم أصبحت معروفة ومتبعة من قبل الأطراف، والأمر الذي جعل الإقبال شديدا على حسم المنازعات بالتحكيم، هو تجنب المتعاقدين عرض خلافاتهما لحسمها من قبل محاكم دولة الطرف الآخر لما في ذلك من تحمل لرسوم وتكاليف باهظة واستغراق وقت طويل، ولما يتضمنه الحكم القضائي من عنصر الإجبار والقسر في حالة عدم تنفيذه[1] .

الفرع الثاني: مبررات اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية الدولية

تتعد مبررات التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات المحتمل قيامها بصدد تنفيذ أو تفسير هذه العقود على النحو الاتي:

1- خوف المستثمر الأجنبي من حياد القضاء الوطني، وتحيزه للدولة التابع لها في حال عرض عليه نزاع بمناسبة عقد متصل بالتنمية الاقتصادية أو الاجتماعية وسيادة الدولة، وعدم قبولهم الخضوع لقضاء ونظام قانوني مختلف عن ذلك السائد في دولتهم وذلك كون الدولة[2] مجرد طرف متعاقد في العقد الذي تبرمه بينها وبين الطرف الأجنبي إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها بالإضافة إلى إمكانية الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، الإخلال أيضا بالحياد الذي يجب أن يتوافر للسلطة القضائية الوطنية والتي يمكن عرض النزاع عليها في حالة نشأته.

ويفرض وجود الطرف الأجنبي في العقد الإداري تغيير مسلك الإدارة في أسلوب تسوية النزاع، فإذا كانت الإدارة قد اعتادت على حسم منازعاتها الداخلية أمام القضاء الوطني فان الطرف الأجنبي يساوره الشك دائما في حياد هذا القضاء أو على الأقل في بطء إجراءات التقاضي أمامه مما يكون سببا مباشرا في تعطيل مصالحه ، الأمر الذي

---

[1] – فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، الأردن، ص 05.

[2] – غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004، ص 281.

يتمسك معه بأن يرد شرط التحكيم ضمن شروط العقد الإداري، حتى إذا ما أثير نزاع بينه وبين الإدارة في المستقبل ليطمئن إلى أنها لن تكون خصما وحكما في آن واحد لذلك كان شرط التحكيم يمثل بالنسبة له مسألة يتوقف عليها التعاقد برمته[1].

ولدرء هذا الخوف والخطر القائم في انحياز القضاء الوطني للدولة المتعاقدة لن يكون إلا بسب الاختصاص منه ومنحه من جهة محايدة هي جهة التحكيم، فهو الهدف الذي يتمسك به الطرف الأجنبي مع الدولة ويصر عليه ولو على الحساب عدم إتمام التعاقد[2].

والاتجاه الحديث يميل إلى النفاذ من الحصانة التي تتمتع بها الدولة على نحو يؤدي إلى عدم استفادة الدولة منها، إلا في الأحوال التي يكون فيها التصرف الصادر عنها تصرف سيادي استخدمت فيه مميزاتها كسلطة عامة أو كان التصرف من تصرفات القانون العام[3].

من هنا لدرء الأخطار الناجمة عن تمسك الدولة بحصانتها القضائية حرص المستثمر صاحب المشروعات المتعاقدة مع الدولة أو من الأجهزة التابعة لها، على ضرورة إدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بينهما لتفادي الاخطار الناجمة عن طبيعة شخص الطرف المتعاقد معه لكونه دولة تتمتع بالسيادة[4].

2- تمسك الدولة بالسيادة مع إمكانية إهدار حياد القضاء الوطني وأعمال الحصانة القضائية، وهذا ما دفع كثير من الدول إلى أن تضمن قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم.

وقد قام المشرع الجزائري بدوره بتضمين القانون العام للاستثمار مجموعة من الحوافز والضمانات وعناصر الثقة، ما يهيئ مناخا اقتصاديا آمنا مريحا لرؤوس الأموال الوافدة والتي أهمها ما يلي:

---

[1]- سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص 57.

[2]- جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1995، ص12.

[3]- احمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، المرجع نفسه، ص370_371.

[4]- حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، المرجع السابق ص 8-9.

- حرية الاستثمار وحرية اختيار الشكل القانوني للشركة ونوع النشاط وإقامة المشروع.
- صنع الحوافز المالية والجبائية والإعفاءات من الرسوم الجمركية.
- حرية اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة وقوع نزاع بين المستثمر والدولة إضافة إلى ما تقدم فإن التحكيم يشكل وسيلة مثلى لفض منازعات عقود التجارة الدولية، لما يتسم به من قلة التكلفة وسرعة الفصل، إضافة إلى ما يتصف به حكم التحكيم من نهايته وعدم قابليته للطعن فيه[1].

وبالرغم من هذا كله فإن الواقع العملي يثبت عكس ذلك، فقد يكون التحكيم معقدا ومرهقا وقد يستمر لفترة طويلة فقد يلجأ أحد الأطراف بهدف كسب الوقت أن يطيل إجراءات التحكيم دون مبرر[2] كالتأخر في تقديم الدفوع لجهة التحكيم، وأيضا أن الالتجاء إلى التحكيم لا يقل بحال من الأحوال في التكلفة عن مصاريف الالتجاء إلى القضاء، فعلى سبيل المثال أن التحكيم تحت مظلة (غرفة التجارة الدوليةICC) في باريس أكثر تكلفة من الالتجاء إلى القضاء نفسه مما دفع ببعض المحاكم الوطنية إلى الحكم برفض استمرار العملية التحكيمية في هذه الغرفة لأنها قد تلحق أضرارا مادية بالأطراف [3].

المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية الدولية:

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى موقف كل من المشرع والقضاء الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري:

لقد ساير التشريع الجزائري موقف التشريعات المجيزة للتحكيم في العقود الإدارية الدولية، وذلك في الحالة التي تكون الدولة الجزائرية أو إحدى هيئاتها العامة طرفا فيها،

---

[1]– عبد العزيز خليفة، المنازعات الإدارية ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، 2008 ص137.

[2]– سميحة القليوبي، مدى جدوى تطبيق القانون في التحكيم بشأن تنفيذ العقود لنقل التكنولوجيا، ورقة عمل مقدمة إلى الدورة التمهيدية لأعداد المحكم والتي نظمها مركز تحكيم اتحاد المحامين الدولي القاهرة، 2002، ص1.

[3]– غسان علي علي، المرجع السابق، ص 279.

ولمعرفة أكثر حول جواز التشريع الجزائري التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي نرى أنه من الواجب إلقاء نظرة تاريخية على رأي المشرع في هذا النوع من التحكيم:

لقد مر نظام التحكيم في الجزائر بعدة مراحل يمكن تقسيمها إلى ثلاثة مراحل:

- المرحلة الممتدة من بعد الاستقلال (1962) إلى غاية سنة 1969.
- المرحلة التي سايرت النظام الاشتراكي بعد 1969.
- التحكيم في ظل الإصلاحات الاقتصادية بعد سنة 1988[1].

أولا: المرحلة الممتدة من بعد الاستقلال (1962) إلى غاية سنة 1969

عرفت الجزائر خلال هذه الفترة عددا من النصوص القانونية التي تناولت التحكيم وتطبيقاته في المنازعات التي ثارت بين الحكومة الجزائرية وبعض الشركات الأجنبية أهمها:

1-اتفاقية أيفيان لسنة 1962:

أن الباب التاسع من هذه الاتفاقيات تحت عنوان: "إعلان مبادئ التعاون من أجل استثمارات باطن الأرض بالصحراء " يعالج موضوع التحكيم، وذلك بالنص على أن "جميع التنظيمات المخالفة والدعاوى والمنازعات بين السلطة العامة وأصحاب الحقوق المنصوص عليها في الباب الأول يتعين عرضها على محكمة تحكيم دولية"، كما أن الاتفاق الخاص بتسوية المنازعات قد تطرق إلى هذه التسوية عن طريق المصالحة أو التحكيم، وذلك في حالة عدم وجود اتفاق لرفع الدعاوى أمام القضاء، وتستطيع كل من الدولتين الالتجاء إلى محكمة العدل الدولية[2].

2-اتفاقية سوناطراك وجيتي الامريكية Getty، الموقعة عليها بتاريخ 1968/10/19:

أبرمت بين سوناطراك (الجزائرية) وشركة جيتي فقد تضمنت عدة أحكام لكيفية تسوية المنازعات بين الطرفين، حيث أشارت إلى عدة طرق من بينها التوفيق والتحكيم[3]

---

[1] – سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص67.

[2]– معاشو عمار، النظام القانوني المفتاح في اليد بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1989، ص121_122.

[3]– عليوش قربوع كمال، التحكيم الدولي في الجزائر ديوان المطبوعات الجزائري، طبعة2، 2000، ص 03.

ثانيا: التحكيم خلال الفترة التي سايرت النظام الاشتراكي:

ما يلاحظ من مختلف النصوص القانونية السابقة المتعلقة بالتحكيم أن المحاكم الوطنية الجزائرية، ليست مختصة في تسوية المنازعات المتعلقة بمختلف التعاقدات التي تمت في مجال الاستغلال البترولي وهو أمر يثير الدهشة، إذا كيف قبلت الجزائر إحالة منازعات متعلقة بمختلفة عقودها البترولية وغير البترولية إلى محكمة تحكيمية أجنبية وكان بإمكانها أن تتذرع بالنظام العام وبعد السماح للدولة وللمؤسسات الوطنية العامة بالاتفاق على التحكيم.

وبعد صدور القرار رقم 24 ابريل 1971 المتعلق بتأميم البترول والمحروقات، طالبت الشركة الفرنسية الحكومة الجزائرية رفضت اللجوء إلى التحكيم بحجة أن إجراءات التأميم تعتبر من أعمال السيادة لا يجوز إخضاعها إلى الإجراءات المنصوص عليها لتسوية المنازعات بين الشركة البترولية والإدارة الجزائرية، ولذا لم يبق أمامها إلا قبول الأمر الواقع وذلك في 1971/06/30.

وبذلك تم إخضاع كل المنازعات للقضاء الوطني[1] أما إذا رجعنا إلى قانون الصفقات العمومية، والذي يعتبر المنظم لصفقات المؤسسات العمومية فهناك تغير يتماشى والظروف المستجدة، ففي البداية أي سنة 1967 فقد تم التعرض إلى حل المنازعات بالطرق الودية أو اللجوء أمام المحاكم. [2]

أما التعديل الذي حصل عام 1974 فمنح المؤسسات العمومية الاقتصادية والإدارية إمكانية عدم تطبيق هذا القانون،[3] بمعنى آخر يمكن اللجوء إلى التحكيم في حالة الضرورة أما المرسوم 145/82 فأشار إلى ضرورة تحديد القانون الواجب التطبيق.

---

[1]– معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية أطروحة دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1993، ص 328.

[2]– الأمر رقم 90-67 الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 52، بتاريخ 27 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية خاصة المواد 152-155-159 منه.

[3]– الأمر رقم 74-09، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 13 بتاريخ 12فبراير 1974، المتضمن تعديل الصفقات العمومية المادة 07منه.

كما تعرض إلى تسوية الخلافات التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل،[1] بهذا فتح هذا المرسوم الأبواب مرة ثانية على التحكيم.

ثالثا: التحكيم في ظل الإصلاحات الاقتصادية الجديدة

1-التحكيم الدولي في إطار القانون الاتفاقي:

أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات قصد الاعتراف بتنفيذ الأحكام التحكيمية، وأصدرت عدة مراسيم نذكر منها المرسوم الرئاسي رقم 420/90 الصادر بتاريخ 1990/12/22 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين دول المغرب العربي لضمان الاستثمارات، الموقع عليها في الجزائر بتاريخ 1990/07/23، وكذا الاتفاقيات مع الدول الغربية، منها المبرمة مع بلجيكا ولكسمبورغ، ومع إيطاليا، فرنسا ورومانيا.[2]

وللإشارة فإن كل هذه الاتفاقيات تضمنت اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود نزاع تطبيقا لتلك الاتفاقيات، كما أنها حددت الجهة المختصة بحل النزاع، ألا وهو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، ووضعت قاعدة تتمثل في أن الأحكام الصادرة عن الهيئات التحكيمية نهائية وملزمة لكلا الطرفين.[3]

2-التحكيم في إطار المرسوم التشريعي 93/09:

تبنى المشرع الجزائري في إطار المرسوم التشريعي 93/09 معيارين لتحديد التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، بحيث جمع بين المعيار القانوني والاقتصادي الذي يستمد من مقر المتعاقد، حيث نجد في نص المادة 458 مكرر من ق.إ.ج.م.إ الملغى على أنه[4] "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة

---

[1]- المرسوم رقم 145/82 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 13 أبريل 1982، المتضمن المتعامل العمومي المواد 55 و104.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 والمتضمن المصادقة على الاتفاقية بين دول اتحاد المغرب العربي، من أجل ترقية وضمان الاستثمارات، ج.ر العدد 06، بتاريخ 06 فبراير 1991.

[3]- سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص 72.

[4]- مرسوم تشريعي رقم 09-93، المؤرخ 23 أفريل 1993 يعدل ويتمم الأمر 66/154، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن ق.إ.ج.م.إ ، ج.ر عدد 27.

بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج ".

3-التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ساير المشرع الجزائري الإتجاه العام، حيث بقي يؤكد على جواز التحكيم الدولي، فقد نصت المادة 1006 من ق.إ.ج.م.إ على أنه " لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتهم الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"، ولنا أمثلة كثيرة في التحكيم الدولي كانت الجزائر طرفا فيه خصوصا العشر سنوات الأخيرة في مجال استكشاف واستغلال النفط، أو في مجال إنجاز المنشآت القاعدية وكذا إنجاز المصانع ذات الطابع الاستراتيجي.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري

لقد ساير القضاء الجزائري موقف المشرع المجيز للتحكيم في العقود الإدارية الدولية التي تكون الدولة الجزائرية أو إحدى هيئاتها العامة طرفا فيها.

فقد رضيت الجزائر بالتحكيم في كثير من عقودها التجارية الدولية، وعلى سبيل المثال نأخذ عينة من هذه العقود، حيث أنه في سبعة عشر عقد (17) من عقود التجارة الدولية فإن عشرة (10) عقود تضمنت شرطا تحكيميا يحيل إلى التحكيم غرفة التجارة الدولية، وأربعة عقود فقط أحالت النزاع للقضاء، ثلاثة منها للقضاء الجزائري وواحد للقضاء الإنجليزي.[1]

ومهما يكن من أمر، ورغم ما سبق ذكره، وكما هو معروف فإن الجزائر عرفت التحكيم منذ عدة سنوات ولو بشكل محتشم، ومن أمثلة على ذلك:

النزاع الذي قام بين مؤسسة جزائرية وشركة يوغسلافية، فعرض النزاع على المحاكم الجزائرية فأصدر مجلس قضاء الجزائر "جهة الطعن المختصة كثاني درجة " قرار يقتضي فيه بإلغاء حكم محكمة بئر مراد رايس "محكمة أول درجة " الذي فصل في النزاع مستندا على المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية القديم، مقررا عدم الاختصاص

[1]- سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص62.

بالموضوع ومعترفا بذلك بصحة شرط التحكيم الدولي الذي يربط الأطراف، محدثا أثره بالمنع الذي ينزع الاخصاص من محاكم القضاء الجزائرية[1].

[1]– سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص 63.

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في العقود الإدارية الدولية.

إن أساس الخصومة التحكيمية بداية العلاقة التي تربط أطرافها في إطار العقد الأساسي المبرم بينهم، والمتضمن التزامات وحقوق متبادلة ناجمة عن هذا الطابع التعاقدي، والذي يخضع بإرادتهم العقدية إلى اتفاق تحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة، كسبيل لفض النزاع الذي هم فيه مختلفون، وقيام النزاع يؤدي بالضرورة الى انطلاق المرحلة التالية وهي تشكيل محكمة التحكيم، لتتولى الفصل في هذه الدعوى ضمن قواعد قانونية محكمة وفقا لإجراءات متبعة[1]، وهذا ما سنحاول دراسته من خلال هذا المبحث بحيث خصصنا المطلب الأول لتشكيل هيئة التحكيم وإجراءات الخصومة، المطلب الثاني سنحاول أن نتناول فيه أحكام التحكيم الدولي وطرق الطعن فيها .

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات الخصومة:

من خلال هذا المطلب سنتعرف على تشكيل محكمة التحكيم من خلال كيفية تشكيل المحكمة واختصاصها كما سنذكر تعريف المحكم ومهامه كما سنطرق إلى إجراءات الخصومة الدولية.

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم الدولي.

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المحكم ومهامه وكيفية تشكيل هيئة التحكيم والمحكمة المختصة في منازعاتها

أولا: تعريف المحكم:

المحكم هو الشخص المختار للفصل في نزاع بين طرفين أو أكثر بناء على اتفاقية، تحكيم تخوله حق القيام بهذه المهمة.[2]

---

[1]– جليلة برانكية، إجراءات وضوابط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد7، العدد2، 2022، ص 217.

[2]– زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 110.

1-عدد المحكمين:

لقد نصت المادة 1017 من ق.إ.ج.م.إ "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي "

2-سلطات المحكم في التحكيم ذات الطابع الدولي:

يتمتع المحكم أثناء أداء مهامه بجملة من السلطات نذكر منها:

أ- الفصل في الدفع المتعلق بالاختصاص:

نصت المادة 1044 من ق.إ.ج.م.إ "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.

تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع".

ويتضح هنا أن المشرع أعطى فعالية كبيرة لهذا النوع من التحكيم وذلك من خلال إعطاء الحرية الكاملة للمحكم من أجل النظر في صلاحية محتوى اتفاقية التحكيم[1].

كما نجد اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمارات تبنت هذا المبدأ بنصها في المادة 41 على ما يلي: "المحكمة هي التي تحدد اختصاصها ..."[2]

ب- البحث عن الأدلة:

من صلاحيات محكمة التحكيم سلطة البحث عن الأدلة التي تساعدها في الفصل في النزاع وهذا ما نصت عليه المادة 1047 من ق.إ.ج.م.إ " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة[3] "

كما تنص المادة 1048 من نفس القانون "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة ..... جاز لمحكمة التحكيم أو الأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو الطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم .... أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ..." يتضح من خلال هذه المادة أنه

---

[1]- المادة 1044، قانون 08-09، القانون السابق.

[2]- أنظر المادة 41 الفقرة 01 من اتفاقية واشنطن، لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى سنة 1995.

[3]- المادة 1047، قانون 08-09، القانون نفسه.

يجوز لأحد الخصوم بطلب عريضة لمحكمة التحكيم لتدخل القاضي الإداري إذا كان تدخله في صالح القضية.[1]

ج- الإجراءات المؤقتة او التحفظية:

بالرجوع إلى نص المادة 1046 من ق.إ.ج.م.إ التي نصت على ما يلي: " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، مالم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك. "

نجد أن المشرع قد أعطى للمحكمة التحكيم صلاحية اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية حتى صدور حكم تحكيم النهائي في حين ما كانت هذه التدابير من اختصاص القاضي.

إن هذه الإجراءات سواء وقتية أو تحفظية هي التي تساعد للوصول لنتائج في المستقبل.[2]

ثانيا: كيفية تشكيل هيئة التحكيم.

تنص المادة 1041 من ق.إ.ج.م.إ " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم ".

من خلال هذه المادة نفهم أن محكمة التحكيم تتشكل من قبل الأطراف كمبدأ أو بالرجوع إلى نظام التحكيم أو النظام القضائي.

1- المبدأ العام:

يتمثل المبدأ العام في تشكيل محكمة التحكيم في منازعات الصفقات العمومية من خلال حرية الأطراف في تشكيل الهيئة بطريقة مباشرة، ويتم تطبيق هذا المبدأ بالاعتماد على إجراءات قانونية وتنظيمية تضمن مراعاة المصالح العامة وحقوق وحريات الأطراف المشاركة في هذه الهيئة.

كما تنص المادة 1017 من ق.إ.ج.م.إ " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي " يتضح أن المشرع الجزائري أراد أن يكون عدد المحكمين فرديا.

2- الاستثناء:

---

[1]- أنظر المادة 1048، 08-09، القانون السابق الذكر.

[2] - المادة 1046، 08-09، القانون نفسه.

فمن خلال المادة 1041 التي سبق ذكرها نلتمس أنه يتم تشكيل محكمة التحكيم بالرجوع لنظام التحكيم أو بتدخل القضاء الإداري.

أ- **التعيين بالرجوع إلى نظام التحكيم.**

في حالة ما لم يتفق الأطراف على تعيين المحكمين فإن إحدى هيئات التحكيم الدائمة التي تلجأ إليها الأطراف ليس من الضروري أن يكون بينهما اتفاق مسبق حيث أن حسب القواعد هذه المؤسسات سوف يتم التجاوب وتعالج مع الأمر المطروح وفقا لأنظمتها الداخلية وهذه القوائم باللوائح الداخلية لهذه المراكز حيث تصبح ملزمة للأطراف[1] وبالرجوع إلى نص المادة 1041 من ق.إ.ج.م.إ نجد " يمكن للأطراف، ..... بالرجوع إلى نظام تحكيمي، تعيين المحكم أو المحكمين ".

ب- التعيين بالرجوع إلى القضاء الإداري:

يكون للقاضي الإداري دخل في تشكيل الهيئة في حالة ما وجدت صعوبة في تشكيلها وذلك بتعيين المحكم بدلا من الطرف الذي امتنع عن ذلك وكذا يعين المحكم الثالث إذا لم يتوصل المحكمان المعينان من قبل الأطراف إلى الاتفاق عليه، ولا يتدخل القاضي الإداري إلا بناء على طلب الطرف المعني بالتعجيل سواء من طرف الدولة أو احدى الهيئات التابعة، أو من قبل المتعاقد الأجنبي.[2]

ثالثا: المحكمة المختصة بالمنازعات الناتجة عن تشكيل محكمة التحكيم

بالرجوع إلى نص المادة 1041 من ق.إ.ج.م.إ الفقرة الثانية "في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

1. رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

---

[1]- جارد محمد، دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2009-2010، ص152.

[2]- تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد 1 2010، ص142.

2. رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".[1]

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع منح هذه المهمة لرئيس المحكمة كما أنه فرق بين ما إذا التحكيم يجري في الخارج أو الجزائر.

وفي حالة ما لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.[2]

الفرع الثاني: اجراءات الخصومة التحكيمية الدولية:

الخصومة التحكيمية الدولية، هي النزاع الذي يقرر فيه الخصوم الدخول في الإجراءات التحكيمية لحل المشكلة أو الاختلاف بشأن اتفاقية يتم مناقشتها أو مشكلة تنشأ بينهما في إطار العلاقات التجارية الدولية

أولا: ضبط إجراءات الخصومة:

تنص المادة 1043 من ق.إ.ج.م.إ " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم ".

وفي حالة ما لم تنص اتفاقية التحكيم على ضبط هذه الإجراءات من قبل الأطراف فإن محكمة التحكيم هي من تتولى ضبطها عند الحاجة سواء مباشرة أو استنادا إلى قانون أو وفقا لتحكيم.[3]

1- فصل محكمة التحكيم في اختصاصها:

بالرجوع إلى نص المادة 1050 من ق.إ.ج.م.إ نجد " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الأخير تفصل حسب

---

[1]- أنظر المادة 1041، من قانون 08-09، القانون السابق الذكر.

[2]- أنظر المادة 1042، من قانون 08-09، القانون نفسه.

[3]- أنظر المادة 1043، فقرة 2 من قانون 08-09، القانون السابق الذكر.

قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة "، أي أن فصل محكمة التحكيم في النزاع يتم عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.

كما تنص المادة 1044 من نفس القانون " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع".

عند قيام الخصومة التحكيمية فإن القاضي لن يكون مختصا عند وجود اتفاقية تحكيم مبرمة شرط إثارة وجودها من قبل أحد الأطراف، ويتمسك بطرح النزاع على التحكيم بموجبها.

وهذا ما نجده في نص المادة 1045 من نفس القانون "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

2- التدابير المتخذة من طرف محكمة التحكيم:

تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة[1]، وهذا ما تأكده المادة 1047 من ق.إ.ج.م.إ، كما نجد المادة 1046 تنص على ما يلي "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يقم المعنى بتنفيذ هذه التدابير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع للتدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير".

وإذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات، أخرى جاز لمحكمة التحكيم وللأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بالترخيص له من طرف محكمة

[1]- أنظر المادة 1047، من قانون 08-09، القانون السابق الذكر.

التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[1].

3-القانون الواجب التطبيق:

تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذه الاختبارات تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة[2]، أي هناك حالتين يستطيع المحكم من خلالها تحديد القانون الواجب التطبيق وهما:

- القانون المتفق عليه من الأطراف أي أنه وفقا للمادة 1050 من ق.إ.ج.م.إ فللأطراف الحرية في ذلك طبقا لمبدأ سلطان الإرادة.
- عدم تحديد القانون الواجب المطبق وذلك من خلال نفس المادة المذكورة "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"، أي أن المشرع الجزائري منح صلاحية سلطة اختيار القانون الذي يراه أكثر ارتباطا واتصالا بالنزاع للمحكم.

المطلب الثاني: أحكام التحكيم الدولية وطرق الطعن فيها

بمجرد انتهاء هيئة التحكيم من نظر النزاع فإنها تبني في موضوع النزاع بحكم تحكيمي، قائم على الطلبات المقدمة له أثناء التحكيم وقد حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط الواجب التوافر فيه حتى يكون هذا الأخير صحيحا.[3]وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب شروط إصدار حكم التحكيم كما سنتطرق إلى إجراءات إصدار القرار التحكمي والآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم وأخيرا طرق الطعن في أحكام تحكيم منازعات العقود الإدارية.

---

[1]- أنظر المادة 1048، من قانون 08-09، القانون نفسه.

[2]- أنظر المادة 1050، من قانون 08-09، القانون نفسه.

[3]- بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية الدولية ذات الطابع الدولي، شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص 135-136.

الفرع الأول: شروط وإجراءات صدور أحكام التحكيم الدولي والآثار المترتبة عليه

من خلال هذا الفرع سنحاول التطرق إلى إصدار حكم التحكيم من خلال الشروط المتعلقة بالشكل والشروط المتعلقة بميعاد إصدار حكم التحكيم وإجراءات إصدار قراراته كما سنتناول الآثار المترتبة على صدور الحكم التحكيم.

أولا: الشروط المتعلقة بإصدار حكم التحكيم وإجراءات إصداره

سنتطرق إلى الشروط المتعلقة بالشكل والشروط المتعلقة بميعاد إصدار الحكم التحكيم وبيان إجراءات إصدار هذا الأخير

1- الشروط المتعلقة بالشكل:

أ- **الكتابة:** يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحته[1].

كما تنص المادة 1053 من ق.إ.ج.م.إ " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل".

ب- **التسبيب:** نجد شرط تسبيب الأحكام في المادة 1027 فقرة 2 " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".

وبالرجوع إلى نص المادة 1056 من نفس القانون نستنتج أن من الحالات التي لا يجوز الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ هي في حالة ما لم تسبب محكمة التحكيم حكما، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

ج-**التوقيع:** يكون توقيع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين وهذا طبقا لنص المادة 1029 من نفس القانون، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.

د- **التاريخ:** من بيانات التي يتضمنها حكم التحكيم هو تاريخ صدور الحكم وحصرها المشرع في المادة 1028 من ق.إ.ج.م.إ.

هـ- **مكان إصدار الحكم التحكمي:** كما أن مكان إصدار الحكم التحكيم من البيانات التي يتضمنها حكم التحكيم وذلك من خلال نص المادة 1028 من نفس القانون.

---

[1]- أنظر المادة 1052، من قانون 08-09، السابق الذكر.

2-الشروط المتعلقة بميعاد إصدار حكم التحكيم:

تنص المادة 1013 من ق.إ.ج.م.إ على" يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 4 أشهر تبدأ من تاريخ إخطار محكمة التحكيم غير أنه يتم تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة" لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف"[1].

3- إجراءات إصدار القرار التحكيم:

أ- المداولة:

يقصد بالمداولة المنافسة التي تكون بين أعضاء هيئة التحكيم إذا تعددوا للاتفاق على وجه الحكم في الدعوى بحيث يأتي الحكم ثمرة لتعاونهم[2] وقد توافرت شروط إلزامية لصحتها حصرها المشرع في ق.إ.ج.م.إ من خلال المواد 1020_1025_1029.

- من الإلزام أن تكون مداولات المحكمين سرية بعيدة كل البعد عن العلنية
- وإن تنجز أعمال التحقيق والمحاضرة من قبل جميع المحكمين وألا تشترط فيها أحد إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة تنوب أحد منهم للقيام بها.
- إن أحكام التحكيم تكون موقعة من قبل جميع المحكمين أما إذا امتنع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويترتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.

ب- التصويت:

طبقا لنص المادة 1026 من قانون 08_09 تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات، أي أن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم يكون بأغلبية الأصوات، وأنه في حالة

---

[1]- أنظر المادة 1018، من قانون 08-09، القانون نفسه.

[2]- محمد علي، عريضة حق الدفاع كضمان إجرائي في خصومة التحكيم، منشاة المعارف، مصر سنة 2008، ص358.

إذا لم تتوافر الأغلبية يتخذ حكم التحكيم من قبل رئيس هيئة التحكيم، ويعتبر حكم التحكيم متخذا في مكان التحكيم وبالتاريخ المدون فيه.[1]

ثانيا: الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم الدولي

يترتب على إصدار حكم التحكيم آثار نذكر منها تنفيذ حكم التحكيم وإنهاء مهمة التحكيم وهذا ما سنتطرق إليه:

1- تنفيذ حكم التحكيم:

حسب نص المادة 1035 من قانون 08_09 يكون حكم التحكيم في العقد الإداري سواء التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل، ويتحمل أطراف العقد الاداري نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم

كما يقوم رئيس أمناء الضبط بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأفراد[2]، كما أنه تطبق كل القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل لأحكام على حكم التحكيم الذي يشمل النفاذ المعجل.[3]

أ- تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر:

إذا كان حكم التحكيم الدولي قد صدر خارج الجزائر، ويراد تنفيذه في الجزائر فإن ذلك الحكم يكون حكما أجنبيا لا وطنيا ويكون دور القاضي الجزائري الذي يطلب منه إصدار أمر بتنفيذ الحكم، هو دور قاضي التنفيذ ودور الرقيب على جواز الاعتراف بالحكم، وقابلية التنفيذ ولا يجوز إبطال الحكم إلا من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها[4].

---

[1]- سلطان شاكر، المرجع السابق، ص253.

[2]- أنظر المادة 1036، من القانون 08_09، السابق الذكر.

[3]- أنظر المادة 1037، من القانون 08_09، القانون نفسه.

[4]- بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015_2016، ص 151.

ب- تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر:

يكون تنفيذ أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر بمجرد صدور حكم التحكيم في الجزائر يطلب من كان لمصلحته هذا الحكم تنفيذه، ويكون ذلك بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها.[1]

ويمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار الرفض، ولا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ الحكم أو الطعن.[2]

2- إنهاء مهمة هيئة التحكيم:

في خصوص إنهاء مهمة التحكيم نصت على ذلك المادة 1030 الفقرة 01 من ق.إ.ج.م.إ "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه" أي أن نهاية حكم التحكيم الدولي فور صدور الحكم.

كما يمكن لهيئة التحكيم إحداث أي تغيير أو تعديل في الحكم وذلك لتصحيح أخطاء حسابية أو مادية كما أن محكمة التحكيم التي قامت بإصدار الحكم هي التي لها صلاحية تفسير أو تصحيح الأخطاء، وهذا ما نصت عليه المادة 1030 فقرة 2 " غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية وكل إغفال يشوبه طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون"

والحكم الصادر بتفسير الحكم أو تصحيحه يعتبر حكما موضوعيا مكملا للحكم الأصلي ويسري عليه هذا الحكم من قواعد متعلقة بطرق الطعن [3]

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم ذات الطابع الدولي

لقد ميز المشرع الجزائري بين طرق الطعن الدولي الصادرة في الجزائر والصادرة في الخارج.

أولا: أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر

حصر المشرع الجزائري طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية في الجزائر في الطعن بالبطلان حيث حدد حالات هذا الطعن في المادة 1056 من ق.إ.ج.م.إ.

---

[1]- أنظر المادة 1035، من القانون 08_09، السابق الذكر.

[2]- أنظر المادة 1058، من قانون 08_09، القانون نفسه.

[3]- سلطان شاكر، المرجع السابق، ص256.

الطعن بالبطلان: تنص المادة 1058 من ق.إ.ج.م.إ ما يلي" يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان..."

إن أحكام التحكيم في الصفقات العمومية الدولية الصادرة في الجزائر تكون قابل للطعن بالبطلان أمام مجلس الدولة الذي صدر فيه حكم، ولا يقبل الطعن بالبطلان بعد شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ[1].

وحدد المشرع الجزائري حالات الطعن بالبطلان في المادة 1056[2]، من ق.إ.ج.م.إ:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

ثانيا: أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج:

حصر المشرع الجزائري طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية في الخارج في كل من الاستئناف وعن طريق الطعن بالنقض.

1- الاستئناف:

الاستئناف بدوره نوعان استئناف عام استئناف خاص.

أ- الاستئناف العام:

يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف[3] كما يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.[4]

---

[1]- أنظر المادة 1056، من القانون 08_09، السابق الذكر.

[2]- أنظر المادة 1056، من القانون 08_09، القانون نفسه.

[3]- أنظر المادة 1055 من القانون 08_09، السابق الذكر.

[4]- أنظر المادة 1057، من القانون 08_09، القانون نفسه.

والاستئناف العام لم يحصره المشرع في حالات معينة بل ترك اللجوء إليه فكل الحالات.

ب- **الاستئناف الخاص:**

تحدث المشرع الجزائري عن الاستئناف الخاص في المادة 1056 حيث تضمنت المادة لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوجيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

2- الطعن بالنقض:

الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن، وقد نصت عليه المادة 1061 من ق.إ.ج.م.إ وبالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة، القاضي يرفع الاعتراف والتنفيذ أو القاضي بالاعتراف أو التنفيذ قابلية الطعن بالنقض.[1]

- **حالات الطعن بالنقض**

لقد حصر المشرع الجزائري حالات الطعن بالنقض في المادة 358 من ق.إ.ج.م.إ:

- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.
- إغفال الاشكال الجوهرية للإجراءات.
- عدم الاختصاص.
- تجاوز السلطة.
- مخالفة القانون الداخلي.

[1]- سلطان شاكر، المرجع السابق، ص263-264.

- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.
- مخالفة الاتفاقيات الدولية.
- انعدام الأساس القانوني.
- انعدام التسبيب.
- قصور التسبيب.
- تناقض التسبيب مع المنطوق.
- تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.
- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المفضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجد الطعن بالنقض ضد حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول[1].
- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض.

وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا:

- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.
- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.
- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.
- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.[2]

[1]– أنظر المادة 358، من القانون 08-09، السابق الذكر.

[2]– أنظر المادة 358، من القانون 08-09، السابق الذكر.

نستخلص أن التحكيم الدولي يعتبر أحد وسائل حل النزاعات الدولية بين الخصوم وهو يتميز بتلبية متطلبات العدالة والمصالح الثنائية للخصوم والتي قد تصبح أهم من المصالح الثنائية للخصوم بحيث يساعد التحكيم الدولي في الجزائر على تعزيز العلاقات الدولية وتوفير الاستقرار الاقتصادي والسياسي في المنطقة.

ومن أهم المبررات لاستخدام التحكيم الدولي هو توفير بيئة قانونية أمنية ومحايدة للخصوم كما يساعد في تطوير سياسات وقوانين للحماية الفعالة لحقوق الاستثمار وتشجيع الاستثمارات الدولية وكذلك حل النزاعات المتعلقة بالعقود الدولية والتي تتميز بتعقيداتها وصعوبة توظيفها.

أما بالنسبة للفقه والمشرع الجزائري فإن قانون التحكيم الدولي المعتمد في الجزائر يتماشى مع أحكام القانون الدولي في هذا الشأن حيث يسمح بتشكيل المحكمة الدولية وتحديد إجراءات الخصومة التحكيمية وإصدار أحكام نهائية وقابلة للتنفيذ كما تم تحديد طريقة الطعن في هذه الأحكام أيضا.

كما يتم تشكيل محكمة التحكيم الدولية بين الخصوم بالاتفاق على ذلك ويتم تحديد إجراءات الخصومة التحكيمية في اتفاق التحكيم ويتم إصدار أحكام التحكيم في النهاية بتوافق القضاة المختارون من قبل الخصوم وفي حالة رغبة الطرفين بالطعن في أحكام التحكيم يتم إجراء الطعن في المحاكم الوطنية العادية طبقا للإجراءات المحددة في قانون التحكيم.

الخاتمة

تعرضنا في هذا البحث لدراسة التحكيم في العقود الإدارية في الجزائر والذي اشتمل على فصلين تناولنا في الفصل الأول التحكيم في العقود الإدارية الداخلية في الجزائر مبرزين فيه تعريف التحكيم الداخلي الذي تم الاتفاق على أنه لا صلة له بالمصالح الاقتصادية الدولية بل له علاقة بالمصالح الداخلية الجزائرية كما بينا الميزات التي يتمتع بها هذا النوع من التحكيم وأسباب لجوء الجزائر إليه وموقف كل من الفقه والمشرع والقضاء منه.

كما تناولنا في الفصل الثاني التحكيم في العقود الإدارية الدولية في الجزائر مبرزين أهميته ومبرراته وموقف المشرع والقضاء الجزائري منه وذكر الإجراءات التي اتبعتها الجزائر لسيره وذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية وبناء على هذا البحث سجلنا النتائج والاقتراحات التالية التي من شأنها أن تجعل من التحكيم أكثر فعالية وعدالة.

النتائج:

بناء على الدراسة التي تم إجراؤها حول التحكيم في العقود الإدارية في الجزائر توصلنا إلى العديد من النتائج، أهمها:

- أظهرت الدراسات أن التحكيم الدولي والداخلي يلعب دورا مهما في حل النزاعات الإدارية في الجزائر فهو يساعد على تقليل العبء على القضاء ويساهم في تحسين الحوكمة الإدارية.
- تبين أن هناك عدة مبررات للاعتماد على التحكيم في العقود الإدارية بما في ذلك التسريع في حل النزاعات وتقليل التكاليف وزيادة الثقة في النظام القانوني.
- تبين من خلال هذه الدراسة أن المشرع والفقه والقضاء الجزائري يساندون استخدام التحكيم في العقود الإدارية مما يعزز شرعية هذه الخطوة ويعطي الثقة للأطراف المعنية.
- تنشأ دعوى التحكيم بمجرد وجود نزاع بين الخصمين بحيث تتولى الجهة المتفق عليها التحكيم، ويختلف ذلك باختلاف العقد سواء داخلي أو دولي وينشأ ذلك بإرادة الأطراف، أي هم من يعينون المحكمين بإرادتهم الخاصة، ومن هنا تنشأ للمحكمين

مجموعة من السلطات التي يمارسها المحكم وبعدها يتعين القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، ثم تأتي مرحلة صدور حكم التحكيم وصبه في قالبه النهائي وذلك وفقا للشروط التي سبق ذكرها وكذلك بإصداره وتنفيذه كما يمكن الطعن فيه من قبل الأطراف إما بالاستئناف أو بالاعتراض الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض ما إذا تعلق الأمر بالعقود الداخلية أما في التحكيم الدولي وجب التمييز بين الأحكام الصادرة في الجزائر وعن الصادرة في الخارج.

التوصيات:

بناء على النتائج التي تم التوصل إليها يمكن اقتراح ما يلي:

- زيادة الوعي بأهمية التحكيم في العقود الإدارية وتعزيز وتطوير التشريعات والإجراءات الخاصة به في الجزائر
- كما ينصح بزيادة تنظيم وضبط إجراءات التحكيم الداخلي والدولي وتعزيز تدريب الأطراف والمحكمين لضمان سير عملية التحكيم بشكل أمثل.
- استبعاد التشكيل الفردي والأخذ بالتشكيل الجماعي لهيئة التحكيم مع حضر تعيين محكمين أجانب في منازعات العقود الإدارية الداخلية مع جواز ذلك في العقود ذات الطابع الدولي.
- توطيد الاتصالات مع مراكز التحكيم في الدول الأخرى للاستفادة من خبراتهم وتجاربهم في هذا الميدان.
- الاطلاع على كل ما يتعلق بالتحكيم للاستفادة وتكوين كوادر قادرة على تولي مهمة التحكيم.
- تكوين قضاة مختصين في هذا المجال من أجل الاطلاع على طبيعة نظام التحكيم في العقود الإدارية على المستويين الداخلي والدولي.
- مشاركة الدولة الجزائرية في المجامع والمؤتمرات الدولية المتعلقة بالتحكيم في مجال العقود الإدارية.

قائمة

المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1-القرآن الكريم:

سورة النساء، الآية 65.

2- السنة النبوية:

سنن أبي داود، كتاب الأدب باب في تغيير الاسم القبيح، حديث رقم: 4955.

أولا: المصادر.

أ- المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

ب- القوانين:

1. القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 -12-1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية السارية المفعول ما عدا ما يخالف السيادة الوطنية، ج.ر عدد 20 المؤرخة في 11-01-1963
2. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 48 لسنة 2008.

ج- الأوامر

1. الأمر رقم 67/90 الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ 27 يونيو 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية 152_155_159 منه
2. الأمر رقم 09/74 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 13 بتاريخ 12 فبراير 1974 المتضمن تعديل الصفقات العمومية

د- المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي رقم 145/82 المؤرخ في 13 ابريل 1982، المتضمن المتعامل العمومي، المواد 55 و104، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15، بتاريخ 1982/04/13
2. المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 1990/12/22، والمتضمن المصادقة على الاتفاقية بين دول اتحاد المغرب العربي، من أجل ترقية وضمان الاستثمارات، جريدة رسمية عدد 6، المؤرخة بتاريخ 6 فبراير 1991.

3. المرسوم الرئاسي رقم 345/91 المؤرخ في 1991/10/05، المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر وبلجيكا ولكسمبورغ في مجال تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، جريدة الرسمية عدد46، بتاريخ 6 اكتوبر 1991.
4. المرسوم الرئاسي رقم 346/91 المؤرخ في 1991/10/05، المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر وإيطاليا، لحماية وتشجيع الاستثمارات، جريدة رسمية عدد 46، بتاريخ 6اكتوبر 1991.
5. المرسوم الرئاسي رقم 01/94 المؤرخ في 1994/01/02، لحماية الاستثمارات المتبادلة بين الجزائر وفرنسا، جريدة رسمية عدد 01، بتاريخ 2 يناير 1994.
6. المرسوم الرئاسي رقم 328/94 المؤرخ في 1994/10/22، المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر ورمانيا لتشجيع وحماية الاستثمارات، جريدة الرسمية عدد 69، بتاريخ 26 أكتوبر 1994.
7. المرسوم التشريعي رقم 93/09 المؤرخ 23 أفريل 1993 يعدل ويتمم الامر 66/154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن ق.إ.ج.م.إ، ج. ر عدد 27.

ثانيا: المراجع

أ- الكتب.

1. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الإسكندرية،1990.
2. جلال وفاء، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعية الجديدة، مصر، 1995.
3. حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004.
4. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص، دار المطبوعات الجامعية مصر، 2007.
5. عبد العزيز خليفة، المنازعات الإدارية، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، 2008.
6. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية والغير العقدية، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى،2015.

7. عيلوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعة، الطبعة 2، 2004.
8. محمد علي، عريضة حق الدفاع كضمان إجرائي في خصومة التحكيم، منشاة المعارف، مصر 2008.
9. معاشو عمار، النظام القانوني المفتاح في اليد بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
10. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
11. نجلاء حسن أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، 2002.
12. هشام خالد جودي، اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004.
13. وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الادارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،2010.

ب- مقالات علمية:

1. بن أحمد حورية، إجراءات التحكيم الداخلي والدولي في العقود الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 02، 2019/12/19.
2. تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني عدد 1 _2010
3. جليلة برانكية، إجراءات وضوابط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تيبازة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد 2 ،2022.
4. سميحة القيلوبي، مدى جدوى تطبيق القانون في التحكيم بشأن تنفيذ العقود لنقل التكنولوجيا، ورقة عمل مقدمة الى الدورة التمهيدية لأعداد المحكم والتي نظمها مركز تحكيم اتحاد المحامين الدولي، القاهرة ،2002.
5. عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، قسم الوثائق، 2009.

6. فيصل فار، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد (المركز الجامعي تيبازة)، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية (العدد الرابع، جانفي2018)

ج- الأطروحات والمذكرات:

1. بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، جامعة الجيلالي ليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2015-2016.
2. سلطان محمد شاكر، التحكيم كوسيلة لفض منازعات العقود الادارية للإنشاءات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2021/2020.
3. سليم بشير، حكم التحكيم والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.
4. غسان على علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 2004
5. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، أطروحة دكتوراه معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1993.
6. جبايلية صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، أطروحة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية أم البواقي،2013.
7. بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل المنازعات في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، شهادة ماجستير في العلوم القانونية، باتنة، 2009_2010
8. جبايلية صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013.
9. جارد محمد، دور الادارة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تلمسان 2009-2010
10. زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.

11. عبد الوهاب عجبري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف2، 2013-2014
12. عزيزي خالد، بونويوة سمية، التحكيم الداخلي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة أم البواقي، 2016.
13. قشي سليمة، التحكيم الداخلي في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، سنة 2015
14. رمزي زيد، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال للإدارة، محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.
15. زروق لينة، التحكيم في العقود الإدارية مذكرة ماستر جامعة محمد خيضر بسكرة 2020_2021.

د- الملتقيات:

1. سمية عبد الصدوق، اجراءات التحكيم في العقود الإدارية، الملتقى العلمي الثالث، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، 29-30 أفريل 2018.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات	
مقدمة	01
الفصل الأول: التحكيم في العقود الإدارية الداخلية	
المبحث الأول: مشروعية اللجوء إلى التحكيم	07
المطلب الأول: تعريف التحكيم الداخلي ومبرراته.	07
الفرع الأول: تعريف التحكيم الداخلي.	08
الفرع الثاني: مبررات التحكيم.	10
المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء والمشرع الجزائري من التحكيم الداخلي.	13
الفرع الأول: موقف الفقه	13
الفرع الثاني: موقف القضاء	15
الفرع الثالث: موقف المشرع	15
المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم في العقود الإدارية داخلية.	17
المطلب الأول: تشكيلة هيئة التحكيم وإجراءات سير الخصومة.	17
الفرع الأول: تشكيلة هيئة التحكيم.	17
الفرع الثاني: إجراءات سير الخصومة التحكيمية.	21
المطلب الثاني: إصدار حكم التحكيم الداخلي وطرق الطعن فيها	22
الفرع الأول: إصدار حكم التحكيم وتنفيذه	23
الفرع الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم	27
خلاصة الفصل	29
الفصل الثاني: التحكيم الدولي في العقود الإدارية	
المبحث الأول: مشروعية اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية الدولية	32
المطلب الأول: أهمية اللجوء إلى التحكيم الدولي في منازعات العقود الإدارية ومبرراته.	33
الفرع الأول: أهمية اللجوء إلى التحكيم الدولي في منازعات العقود الإدارية	33
الفرع الثاني: مبررات اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية الدولية	34

المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية الدولية	36
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري	36
الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري	40
المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في العقود الإدارية الدولية	42
المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات الخصومة	42
الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم الدولي.	42
الفرع الثاني: إجراءات الخصومة التحكيمية الدولية	46
المطلب الثاني: أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها	48
الفرع الأول: شروط وإجراءات صدور حكم التحكيم والاثار المترتبة عليه	48
الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم ذات الطابع الدولي	52
خلاصة الفصل	56
الخاتمة	58
قائمة المصادر والمراجع	

خلاصة

الموضوع

ملخص:

يعرف التحكيم في العقود الإدارية في الجزائر بأنه الآلية التي يتم من خلالها حل النزاعات بين الطرفين في العقد بالتوافق، بينهما وهو طريقة بديلة للدعوى القضائية وتهدف إلى التسريع في الإجراءات وتقليل التكاليف.

كما يتميز التحكيم الدولي بأنه يتم إجراءه بين طرفين من جنسيات مختلفة، فيما يتم التحكيم الداخلي بين طرفين من جنسية واحدة، كما تعتبر الجزائر من بين الدول التي تولي اهتماما كبيرا بالتحكيم الداخلي والدولي وذلك للأهمية التي يوفرها من حيث التسهيل والتسريع في حل النزاعات وتوفير بيئة استثمارية وأعمال أفضل، كما يتفق الفقه والمشرع والقضاء الجزائري على أهمية التحكيم الداخلي والدولي والحاجة إلى العمل على توفير بيئة مناسبة لإجراء هذه الآلية وذلك بوجود قوانين وتشريعات مناسبة وتشكيل محاكم التحكيم.

Summary:

Arbitration in administrative contracts in Algeria is defined as the mechanism through which disputes between the parties to the contract are resolved by consensus, between them, and it is an alternative method of litigation and aims

to speed up procedures and reduce costs.

International arbitration is also characterized by the fact that it is conducted between two parties of different nationalities, while internal arbitration is carried out between two parties of the same nationality, and Algeria is among the countries that pay great attention to domestic and international arbitration due to the importance it provides in terms of facilitating and accelerating the resolution of disputes and providing a better investment and business environment, and the Algerian jurisprudence, legislator and judiciary agree on the importance of internal and international arbitration and the need to work to provide an appropriate environment for conducting this mechanism with the presence of laws and legislation. Appropriate and composition of arbitration tribunals.